المسئولية عن الحراسة
فى
القانون الرومانى

دكتور
عباس مبروك الغزيرى
مدرس بقسم تاريخ القانون وفلسفته
بكلية الحقوق - جامعة المنوفية

الناشر
دار النهضة العربية
٢٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

٢٠٠٤م


بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه

المسئولية عن الحراسة

فى القانون الرومانى

- مقدمة :

أولاً : موضوع الدراسة : -

لقد تطورت نظرية حراسة الأشياء تطوراً مذهلاً منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر وحتى اليوم . إلا أن هذا التطور يتجه بها إلى نقطة البداية ، وذلك بتغليب عنصر الضرر على عنصر الخطأ . والفقه الحديث هو رائد التطور فى هذه النظرية مبتغيا توفير الحماية للعمال فى مواجهة الأخطار المتزايدة الناتجة عن استعمال الآلات والأدوات التى كثيراً ما تسبب الأذى ، بل الموت والعاهات الدائمة للعامل عليها ، ذلك أن التطور الاقتصادى السريع منذ أوائل القرن التاسع عشر والتقدم الصناعى والتكنولوجى وخصوصاً فى مجال وسائل النقل أدى إلى أن يصبح الخطر الكامن فى هذه الآلات والمخترعات أكثر تحققاً مما كان عليه من قبل [1]

---

(١) د/ عبد القادر الفار : «أساس مسئولية حارس الأشياء» - دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث اللاتينى - الأنجلوأمريكى - الإسلامى - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ - ص ١ .

– وإذا كان الفقه الحديث يحاول الرجوع إلى فكرة الضرر كأساس للمسئولية عن حراسة الأشياء ، إلا أنه لا يريد الاعتراف بذلك صراحة ، وإنما يحاول خلق نظريات يؤدى تطبيقها إلى إحداث نفس الأثر . فقد تعددت النظريات التى تناولت أساس مسئولية حراسة الأشياء . أولى هذه النظريات «نظرية الخطأ المفترض» والتى تؤسس مسئولية حارس الأشياء على أساس افتراض الخطأ الشخصى للحارس. فالقانون أفترض الخطأ فى جانب الحارس الذى يجب عليه اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الشىء الذى فى حراسته من الإضرار بالغير . فإذا حدث وسبب الشىء إضراراً للغير . فإنه يفترض أن الحارس قد أخطأ فى رقابة الشىء بعدم اتخاذه التدابير اللازمة لمنع الشىء من الإضرار بالغير . فقد أقام القانون قرينة قانونية على خطأ الحارس بحيث لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ وإنما يجب عليه أن يثبت فقط الضرر وعلاقة السببية بين الشىء والضرر[1] .

---

(١) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال – العلاقة بين مسئولية المتبوع ومسئولية حارس الأشياء «غير الحية» – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – بدون تاريخ ص ١٧٥ – د/ محمد لبيب شنب – المسئولية عن الأشياء – دراسة فى القانون المدنى المصرى مقارنا بالقانون الفرنسى – طبعة سنة ١٩٥٧ – ص ٢٦٤ .

إلا أن هذه النظرية قد لاقت انتقادات عديدة ، من أهمها هو أنه كيف يمكن القول بأن مسئولية الحارس تقوم على الخطأ المفترض ، ثم لا يمكنه أن يدفع مسئوليته بإثبات انعدام الخطأ .

وإزاء الانتقادات التى وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض ، لجأ الفقه إلى البحث عن مفهوم جديد للخطأ لتبرير مسئولية حارس الأشياء حيث وجدوا ذلك فى فكرة الحراسة نفسها وهو ما عرف بنظرية « الخطأ فى الحراسة » . ومقتضى هذه النظرية أن الحارس يسأل عن الضرر الذى يسببه الشيء الموجود فى حراسته لارتكابه خطأ فى الحراسة ولا يستطيع أن يتخلص من مسئوليته إلا إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب أجنبى لا يد له فيه.

إلا أن هذه النظرية أيضا قد تعرضت للنقد . فالقول بأن الخطأ فى الحراسة يقوم على أساس وجود التزام محدد أو التزام بنتيجة على عاتق الحارس مضمونه منع الشيء من الإفلات من الرقابة أو من الأضرار هو قول لا يمكن التسليم به ، لأن الشخص لكى يستطيع الوفاء بهذا الالتزام فإنه يجب

ان تكون لديه القدرة على الوفاء بهذا الالتزام ، وهو ما قد لا يتوافر لديه فى بعض الأحيان ، فكيف يمكن القول فى مثل هذه الحالة بأن مثل هذه الأضرار ترجع إلى خطأ الحارس[١].

وأمام هذه الانتقادات التى وجهت لنظرية الخطأ فى الحراسة، ظهرت نظرية المخاطر «Theorié du Risque» فى فرنسا كأساس للمسئولية المدنية بصفة عامة فى نهاية القرن التاسع عشر.

ونظرية المخاطر لها صورتان : الصورة الأولي هى المخاطر مقابل المنفعة ، وطبقاً لها أن من يستفيد من نشاطه يجب عليه أن يتحمل عبء الضرر الناجم عن هذا النشاط (الغرم بالغنم) .

أما الصورة الثانية فمضمونها أن من يستحدث بنشاطه إحتمال حدوث ضرر يجب عليه أن يتحمل تعويض هذا الضرر وهى ما تسمى بالمخاطر المستحدثة «Risque crée».

---

(١) د/ محمد لبيب شنب – المرجع السابق – ص ٢٧٦ وما بعدها .

وقد رأى مؤسسوا هذه النظرية ، فى المسئولية عن حراسة الأشياء التطبيق السليم لنظرية المخاطر [1].

– وحسب الصورة الأولى لنظرية المخاطر يسأل الحارس عن الأضرار التى تسببها الأشياء التى له حراستها . فالمخاطر مقابل المنفعة ، والحارس هو الذى يستفيد من استخدام الشيء وهو الذى تعود عليه المنفعة من هذا الاستعمال .

– وحسب الصورة الثانية يسأل الحارس عن الأشياء لأنه أنشأ مخاطر مرتبطة بنشاطه باستعماله أشياء خطيرة .

إلا أن هذه النظرية أيضاً تعرضت لانتقادات عديدة ، من أهمها هى أنها لا تفسر تطبيق المسئولية على الأشياء التى لا يترتب عليها منفعة حيث يكون الضرر فى هذه الحالة خارجاً عن كل نشاط مربح وعلى الأخص حوادث السيارات، كما أن الحراسة لا ترتبط بالمنفعة التى تعود على الحارس

---

(١) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال – المرجع السابق – ص ١٨٨ .

من الشيء ولكنها ترتبط بالسلطة الفعلية والمستقلة التي يمارسها الحارس على الشيء .

– وبجانب هذه النظرية وجدت عدة محاولات فردية لبحث أساس مسئولية حراسة الأشياء . منها محاولة الأستاذ ستارك STARCK والتي تقوم على فكرة الضمان [١] . ومحاولة الأستاذ تنك Tunc التي يرى من خلالها أن أساس مسئولية الحارس يكمن في الخطأ وضمان عيوب الشيء . فالقانون يجعل الحارس مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه الشيء على أساس أنه إما أن يكون الحارس قد ارتكب خطأ أو على أساس أن الضرر يرجع إلى عيب بالشيء . وأن هذا الخطأ أو العيب هو الذي أدى إلى إحداث الضرر ما دام أن الشيء قد ساهم في إحداثه [٢].

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه النظرية :

STARCK(B) «Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée dans sa double fonction de garantie et de peine privée». Thèse . Paris . 1947 .

د/ محمود السيد عبد المعطى – المرجع السابق – ص ١٩٦ .

(٢) د/ محمود السيد عبد المعطى – المرجع السابق – ص ٢٠١ وما بعدها.

– وبالتأمل فى كل هذه النظريات التى قيلـــت لتـــبرير مسئولية حارس الأشياء ، نجد أنها لم تخرج عن الأفكار التـــى سادت فى القانون الرومانى فى ظل العصر العلمى . فإذا كان صحيحا أن مصطلح المسئولية لم يستخدم مـــن قبـــل فقـــهاء القانون الرومانى نظرا لأنه يعتبر من المصطلحات الحديثـــة التى ظهرت لأول مره فى نهاية القرن التاسع عشــــر (١). إلا أن نصوص القانون الرومانى قد استخدمت عدة مصطلحـــات مختلفة للتعبير عن المسئولية التى تقع على عاتق المدين مثـــل مصطلـــح الغـــش Dolus ، والخطـــأ culpa ، والحراســـة custudia والعناية أو الحرص Diligentia .

– وفيما يتعلق بالحراسة كأساس للمسئولية ، نجد أنها قد تأرجحت بين نظريتين ، الأولي : هى النظرية الموضوعيـــة للمسئولية ، وهى تعنى مسئولية المدين عما يحدثـــه الشـــيء الذى فى حراسته من ضرر للغـــير ، ولا يعفيـــه مـــن هـــذه

---

(١) د/ أحمد حسن – أساس المسئولية العقدية فى القانون الرومـــــانى – دار المطبوعات الجامعية بدون تاريخ – المقدمة . د / صوفى أبو طـــالب – الوجيز فى القانون الرومانى – دار النهضة العربيـــة – طبعـــة ســـنة ١٩٦٥ ص ٥٦ وما بعدها .

المسئولية سوى إثبات القوة القاهرة . أى فكـــرة المســئولية القائمة على أساس فكرة الضرر . والثانية : هـــى النظريـــة الشخصية للمسئولية ، وهى ما تعنى مسئولية المديـــن عمـــا يحدثه الشيء الذى فى حراسته مسئولية شخصية غير مستقلة عن المسئولية عن الخطأ مما يقتضى بشأنها تحليـــل ســلوك المدين ، ومن ثم لا تنعقد مســـئوليته إلا إذا ارتكـــب خطـــأ فالمدين الذى يستحيل عليه رد الشيء الذى فى حراسة يمكنـه أن يتخلص من هذه المسئولية بأن يثبت أنه لم يرتكب أى خطأ وأنه قد بذل كل ما وفى وسعه لتفادى الضرر .

وقد سادت النظريـــة الموضوعيـــة للمســئولية بســـبب الحراسة فى ظل القانون القديم ، وذلك تمشيا مع المبدأ العـــام الذى كان يسود في ظل هـــذا العصـــر ، وهـــو المســئولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر .

– أما النظرية الشخصية للمسئولية التى تستند إلى فكـرة الخطأ بدأت تظهر فى ظل العصر العلمى إلا أنها لم تســتطيع التغلب بصفة مطلقة على النظرية الموضوعية ، ولذلك نجـــد أن هناك بعض التصرفات القانونية التى تستند فيها المســئولية

بسبب الحراسة إلى معيار الضرر ، والبعض الآخر منها يستند إلى فكرة الخطأ .

وفى ظل قانون جستنيان أصبحت المسئولية الشخصية التى تقوم على فكرة الخطأ هى الأساس حتى فيما يتعلق بالمسئولية عن الحراسة ، والمسئولية الموضوعية هى الاستثناء إذ اقتصر نطاق تطبيقها على صاحب السفينة والإسطبل والفندق فقط .

– وفى هذا المضمار نلاحظ أن الفقه الحديث يلهث جاهداً فيما يتعلق بمسئولية حراسة الأشياء للوصول بها إلى ما كان سائداً فى ظل القانون الرومانى القديم .

بالإضافة إلى ذلك فإن كل النظريات التى قيلت بصدد هذا النوع من المسئولية تجد لها نظيراً فى القانون الرومانى مع اختلاف التعبيرات المستخدمة من قبل الفقهاء الرومان للتعبير عن فكرة الخطأ . وهذا ما دعانى إلى اختيار هذا الموضوع ليكون محلاً للدراسة .

ثانيا : منهج الدراسة :

سنعتمد فى هذه الدراسة على المنهج التحليلى الذى يساعد فى عرض وتحليل الأفكار الخاصة بموضوع المسئولية بسبب الحراسة فى القانون الرومانى . ويظهر ذلك من خلال الآتى :

١ – التركيز بوجه خاص على النصوص الواردة فى موسوعة جستنيان ونصوص مدونته فى معالجة أحكام المسئولية بسبب الحراسة فى القانون الرومانى .

٢ – الاستعانة بالشروح الفقهية التى تناولت هذا الموضوع فى القانون الرومانى .

٣ – أخذنا فى هذه الدراسة بالمنهج التحليلى الذى يعتمد على عرض وتحليل موقف القانون الرومانى ، فى كل نقطة يثيرها موضوع البحث . ونعتقد أن هذا المنهج يسمح بحسن التأصيل والتحليل للأفكار التى يثيرها موضوع الدراسة .

ثالثا : خطـــة البحـــث :

سوف نتناول هذا الموضوع من خلال الآتى : -

الفصل تمهيدى : تعريف الحراسة .

الفصل الأول : غياب فكرة المسئولية بسبب الحراسة فى ظـل القانون القديم .

الفصل الثانى : ظهور فكرة الحراسة كأساس للمسئولية فـــى ظل العصر العلمى .

الفصل الثالث : الحراسة باعتبارها جزءا من المفهوم العـــام لفكرة الخطأ فى ظل قانون جستنيان .

فصل تمهيدى

تعريف الحراسة

أولا : مفهوم الحراسة : -

لم تتعرض نصوص القـــانون الرومـــانى إلـــى فكـــرة الحراسة بالمعنى القانونى، إلا ابتداء من منشور الـبريتور[١] . وقد اعتمد الفقهاء الرومان فى تحديدهـــم لمضمـــون فكـــرة الحراسة على المفاهيم المختلفة التى حظى بها تعبير الحراســة فى المصادر الأدبية . لذلك سنحاول توضيح مفـــهوم فكـــرة الحراسة من خلال المصادر الأدبية والنصوص القانونية وذلك على النحو التالى : -

١ - المصادر الأدبية وفكرة الحراسة :

يأخذ مصطلح الحراسة «custodia» فى معظم المصادر الأدبية المفهوم المادى للحراسة . فقد استخدمه الفقيه Apullee

---

(١) يقصد بمنشور البريتور ذلك الذى يتعلق بمســئولية النــاقل البحــرى . حيث إبتدع البريتور بهذا المنشور دعوى واقع لحماية الناقل بحيــث لا يمكنه أن يدعى بعدم إرتكاب خطأ للإفلات من المسئولية ولا يعفى منـها إلا فى حالة القوة القاهرة .

للدلالـــة علـــى الحراســـة أو السهر (veille , garde) وبصفة خاصة حراسة المتوفى «veillé morturire» .

كما أن الفقيه Plaute قد استخدم هذا التعبير للدلالة على الحراســـة الفعلـــية ، وكذلك بالنسبة للفقيه جايوس Gaius إذ استخدمه للدلالة على الحراسة بالمفهوم السابق [١] .

– ففى معظم المصادر الأدبية لدى الرومان نجد أن هذا المصـــطلح قد استخدم للدلالة على المعنى المادى للحراسة . والحراســـة بمفهومها المادى تشمل مفاهيم عديدة ، فقد يقصد بهـــا النشـــاط المتعلق بالحراسة «activité de garde» ، وقد تشـــير إلـــى حراسة شيء أو شخص معيـــــــن ، بصرف الـــنظر عـــن التعرض لمسئولية الشخص الذى يمارس نشاط الحراسة .

---

(١) ROBAYE (R) : «L,obligation de garde » : Essai sur la responsablilité contractuelle en droit romain». Thèse . Bruxelles 1987 . p. 14 et 15 .

وقد استخدم هذا المصطلح للدلالة على الشخص الـــذى يتولى الحراسة «le gardien» كما هو الحال عند شيشرون ، إذ ورد فى أحد مؤلفاته [١] ما يأتى : -

« quae cum ita sint, qurites , uos, quemadmodum iam antea usstra tecta uigilus custodus que defendite»»

ويقصد هذا الفقيه بالعبارة السابقة الآتـــى : **«أنـــه فــى مثل هذه الظروف ، استمروا أيها المواطنون فى حراسة منازلكم بالدوريات الليلية والحراس» . فقد استخدم مصطلح الحراسة للدلالة على معناها المادى وهو حراسة منازل المواطنين .**

وقد أشار الفقيه كاتول Catulle إلى هذا المصطلـــح للدلالـــة أيضا على ذات المعنى السابق إذ ورد فى أحد مؤلفاته هـــذه العبارة [٢] : «Namque tuo aduentu iugilat custodia semper»

---

(١) CICERON : «Catilnaires . II . 26 « Dans de pareilles circonstances continuez , citoyens , comme vous l'avez fait jusqu'ici à protéger vos maisons par des rondes de nuit et par des sentinelles » .

(٢) CATMLLE : Poessies , 62, v. 33 .
«Ton arrivée donne toujours au gardien le signal de la veillée» .

وتعنى هذه العبارة الإشارة إلى الشخص الذى يتولى الحراسة، إذ يقضى منطوقها بالآتى : -

« عنــد وصولــك أعطــى دائمــا للحــارس إشــارة بالحراسة».

- وقد استخدم هذا المصطلـــح للدلالـــة علـــى هـــدف الحراسة، كما هو الحال عند الفقيه ســنيك [١] «Seneque» إذ يرى أن «الجنزير يوجد بين السجين وحارسه » . فالـــهدف من الحراسة هنا هو حراسة السجين ومنعه مـــن الـــهرب ، ولذلك إستخدم كلمة الجنزير للدلالة على إلتصـــاق الســـجين بحارسه .

«quenedmodum eadem cotena et custodiam et militem copulast»

---

(١) - SENEQUE «lettres à lucilius » . I. 5 . 7 .
«une châine unit le prisonnier et son gardien » .

وقد استخدمه الفقيه شيشرون للدلالة على مكان الحراسة وبصفة خاصة السـجن ، إذ ورد بـأحد مؤلفاتـه العبـارة الآتية(١):-

Itaque multi , cum in potestate essent hostium aut tyrannorum multi in usstodia , multi in dolorem exsilio suum doctrinae studuis leuarunt »

وتقضى هذه العبارة بالآتى « أن هناك أشخاص كثـيرة تقع فى قبضة العدو أو طغاة ظالمين وأشخاص عديـدة فـى السجن ، وأشخاص عديدة تم نفيهم أو طردهم ويخففون عـن نفسهم الآلام بدراسة الفلسفة » .

– مما سبق يتضح لنا أن المصادر الأدبية لدى الرومـان قد استخدمت مصطلح الحراسة للدلالة على معناها المـادى ، أى حراسة شىء أو شخص ما ، بصرف النظر عـن مـدى مسئولية من يتولى الحراسة .

---

(١) - CICÉRON «De finibus» 5.23 «C'est ainsi que beaucoup d'hommes tombés au pouvoir d'ennemis ou de tyrans , beaucoup d'hommes en prison , beaucoup d'exilés ont eu leur douleur allegée par des études de philosophie».

٢ – النصوص القانونية وفكرة الحراسة :

لكى نحدد المعانى القانونية المختلفة لفكرة الحراسة من خلال النصوص ، فإنه يجب أن نتطرق إلى النصوص التى تعالج موضوع المسئولية العقدية ونشتق منها المفهوم الملائم لفكرة الحراسة .

وبالتطرق إلى النصوص القانونية ، نلاحظ أن مصطلح الحراسة custodia قد احتفظ – عند العديد من رجال الفقه الرومانى – بنفس المعنى الذى احتوته المصادر الأدبية . فقد استخدم هذا المصطلح فى أحد نصوص موسوعة جستنيان للدلالة على الحراسة أو الحماية «garde surrveillence» . إذ يقول الفقيه بمبينوس الآتى : «اذا كنت قد استلمت أرضاً بقصد الانتفاع بها ، فإننى أملك الحق فى بناء كوخ من اجل حراسة الأموال التى توجد على هذه الأرض»(١) .

---

(١) ترجمة النص :

D.7 . 1 . 73 . «Si je reçois des terrains en usufruit , j'ai le droit d'y construire une cabane pour surveiller les biens qui se trouvent sur ces terrains».

فهذا النص يستخدم مصطلح « custodia» للإشارة إلـــى حراسة الأشياء التى توجد على الأرض التى أصبـــح يتمتـــع عليها بحق الانتفاع .

– وهناك من النصوص ما تشير إلى هـــذا المصطلـــح للدلالة على الحارس gardien إذ أكد الفقيه(١) لابيون Labeon من خلال الحديث عن اكتساب حيازة بعض الأشياء بمجـــرد توافر القصد لديه ، وضرب مثالاً يوضح ذلك يتمثل فى قيـــام أحد الأشخاص بشراء كمية من الأخشاب ، واتفاقه مع البـــائع على تسليمها فى المكان الذى يريده . فإذا ما قـــام المشـــترى بتعييـــن حارس لها ، فإنه يفترض فى هذه الحالـــة أنـــه قـــد تسلمها .

– وهناك من النصوص ما يشير إلى المصطلح للدلالـــة على السجن أو السجين «prison- prisonnier»كما هو الحـــال فى نص الفقيه فينتوس ، والذى يتحدث فيه عن الشخص الذى يرفض بدون سبب الحكم على المساجين المكلف بهـــم وفقـــاً

---

(١) D.41. 2 . 51 .

لقرارات الإحالة ، إذ يقضى النص بالآتى [١]« ... **إذا ما كنا نعرف أن هؤلاء الأشخاص الذين كانوا قد أودعوا السجن قد تم تخليصهم بدون سبب من السجن بواسطة القضاة ، فإننا نطلب من القضاة إعادتهم إلى السجن ونفرض غرامة على الذين أعادوا لهم الحرية** ...».

وهناك من النصوص ما يشير إلى هذا المصطلح للدلالة على حراسة السجين Surveillance d'un prisonnier [٢]. ويمكن أن يستخدم للدلالة على احترام القوانين والأعراف السائدة فى المجتمع [٣].

* وفى مرحلة متقدمة من تطور القانون الرومانى تحول مفهوم الحراسة عن معناه التقليدى وأخذ مفهوماً تقنياً سواء فى مجال قانون الأشخاص ، أو فى مجال قانون الأموال . ونعرض لذلك على التوالى : -

---

(١) ترجمة النص : D.48.3.10.

« ... si vous connaissez que ceux qui sont dans les Prisons ont été trop tôt et sans cause délivrés de leurs biens par les magistrats, vous ordonnerez de les y remettre et vous imposerez une amendé à ceux qui les rendroient à la liberté .... » .

(٢) C. 9 . 4 . 2 . Pr .

(٣) C.5.3.20.

أ – فـــى مجــــال قانــــــون الأســرة : نجـد أن مصطلح الحراســة اتسع ليشمل نشاط الحراســة والمراقبــة «une activité de surveillence et de contrôle » وبصفــة خاصة حراسة المرأة الحامل إذ قد أشار منشور البريتور الذى ينظم موضوع حراستها إلى مجموعة من القواعــد الخاصــة التى يتم بواسطتها التأكد من حالة الأرملة الحـــامل ، وعنــد اللزوم التأكد من حراسة حملها بواسطة أشخاص موضع ثقــة والتى يتم تعينهم من قبل الأشخاص الذين يكون لديهم مصلحة فى الدفاع عنها (الورثة) .

فقد استخدم منشور البريتور مصطلح الحراسة للدلالـــة على النشاط الذى يبذل فى الحراسة أو المراقبة الدقيقة لمـــن يخضع لها ، من قبل الحارس . فقد أشار من خلال نصوصـه إلى أنه إذا أدعى الزوج أن زوجته حـــامل منـــه وأنكـــرت الزوجة حملها بعد الطلاق . فإنه يتم التأكد من ذلك بعرضـــها على ثلاثة حكيمات يكون لديهن خبرة فى هذا المجال فإذا مـــا أكد الثلاثة مجتمعين أو بأغلبية إثنين منهم بأنها حامل . ففـــى هذه الحالة يجب أن يعين لها مجموعة من الحـــراس ليتولـــوا

مراقبتها حتى تضع حملها وذلك حماية للطفل وحفظ حقه فـــى تركتها (١) .

ب - فى مجال قانون الأموال : -

يعنى مفهوم الحراسة فى مجال قانون الأموال الســـلطة الفعلية لشخص على شيء معين .

---

(١) ترجمة النص : D.25.4.1 .10.

Sous l'empire de Marc- Antonne et vérus , il se présenta un mari qui assura que sa femme était enciente de lui , la femme le niait . cette contestation fut portée aux empereurs , qui adressent à ce sujet un rescrit à Valérius – Priscien , préteur de Rome , don la teneur suit : Rutilius – Sévérus forme une demande bien extraodinaire , en voulant donner des gardiennes à sa femme qui a fait divorce avec lui , et qui prétend n'être pas enceinte . Ainsi, il n'est pas étonnant que nous prenions à cet égard une résolution toute neuve , et que nous cherchions un moyen pour le satisfaire , nous jugeons à propos , si ce mari persiste dans sa demande , qu'on choisisse la maison d'une femme respectable dans lequelle Domitia se rendra la trois sages – femmes , habiles dans leur art, et d'une fidélité irréprochable la visiteront . Si elles déclarent toutes , ou deux d'entre elles , que Domitia leur paroit enceinte , alors il faudra engager la femme à recevoir des gardiennes , comme si elle les eût demandée elle – même . Si elle n'acouche point , son mari saura qu'il encourra à cette occasion du déshonneur , et que sa réputation en souffrira ; il sera censé n'avoir proposé cette demande que pour faire injure à sa femme . Si ces trois sages – femmes, ou deux d'entre elles déclarent que Domitia n'est pas enceinte , il n'y aura aucune raison de lui donner des gardiennes .

ففى مجال الحيازة يتطلب القـــانون الرومـــانى توافـــر عنصرين، الأول العنصر المعنـوى « animus possidendi» ويعنى اتجـــاه إرادة الشخص إلى الســـيطرة علـــى الشـــىء وحيازته . والثانى العنصر المادى"possider corpore"

ويقصد به السيطرة الفعلية على الشىء ، أو إمكانيـــة قبـــض الشىء إذا كان للشخص القدرة على التصرف فيه .

فقد استخدم فقهاء العصر العلمى مصطلح الحراســـة للدلالـــة على العنصر المادى للحيازة . فقد أشار إليه الفقيه بـول Paul فى أحد نصوص الموسوعة والذى يقضى بالآتى : – « **يؤكد** Noria **أننـا نحوز الأمـوال المنقولـة – باستثناء الإنسـان – بمجرد أن نضعها تحت رقابتنا ، بمعنى حوزتنـا لـها بمجرد وضع أيدينا عليها مع توافر الرغبة فى ذلك** »[١].

---

(١) ترجمة النص : D. 41 . 2 . 3 . 13 (paul) .

Nerva le fils pense que nous possé dons les choses mobiliaires , excepté l'homme , tant que nous les tenous sous notre garde , c'est – à – dire tant que nous sommes les maîtres de mettre la main dessus si nous voulons . Car , dit – il, lorsqu'un troupeau est égaré ou qu'un vase est tombé de manière qu'on ne puisse pas le trouver , on cesse de posséder, quoique personne n'ait encore acquis la possession de ces choses . Il n'en est pas de même des choses perdues , et qui

كما أشار إلى ذلك أيضا الفقيه جايوس فى كتابة النظـــم حيث يقول «أنه حينمـا نسـتحوز علـى حيوانـا بريـا كطـائر ، فإنه يصبح فى حوزتنا ويتوقف عن أن يكون طليقا طالمـا ظل فى حراستنا . وإذا ما أفلت من الحراسة وعاد حرا طليقا فإنه يصبح ملكا لمن يستحوز عليه ، لأنه منذ هذه اللحظة يخرج من نطاق ملكيتنـا»(١).

فمن الناحية القانونية تعتبر الحيازة حالة تابعـــه تعطـــى للحائز الحق فى التمتع بالحماية الحيازية بصرف النظر عـــن الحقوق الذى يتمتع أولا يتمتع بها على الشىء . ومن ثم فإنـــه من الأهمية بمكان ملاحظة أن المعنى الذى يأخذه مصطلـــح الحراسة فى هذا السياق يبتعد كثيرا عن معناه السائد فى اللغة السائدة .

---

sont néanmoins renfermées chez nous : quoiqu'on ne les trouve pas , on continue de les posséder , parce qu'elles sont chez nous , et qu'il ne manque pour les trouver qu'une recherche plus exacte .

(١) Gai 2 . 67 . «Ainsi , lors que nous prenons un animal sauvage , un oiseau ou un poisson , l'objet de notre capture devient aussitôt le notre et est censé le demeurer tant qu'il est resté sous notre garde ; s'il échappe à notre garde et se rend à la liberté naturelle , il devient propriété de qui s'en empare , parce qu'il cesse d'être le nôtre » .

مما سبق يتضح أن الاتجاه الغالب فى الفكر الرومـــانى كان يأخذ بنظرية الحراسة الفعلية وهى ما تعنى أن الحـــارس يكون مسئولا إذا كانت له سلطه فعليه ومستقلة فـــى الرقابـــة والتوجيه على الشيء بحيث تمكنه من استعمال الشـــيء فـــى نشاطه بطريقه مستقلة.

ثانيا : الحراسة الموضوعية والحراسة الشخصية :

يجب الإشارة إلى أن التمييز بين معيار شخصى ومعيار موضوعى للمسئولية لن يكون له معنى فيما يتعلق بالحراســـة إلا إذا تم النظر إليه باعتباره معيارا لمسئولية خاصة تختلـــف عن المسئولية بسبب الغش أو الخطأ .

وبالنسبة لهؤلاء الذين ينظرون إلى الحراسة باعتبارهـــا مجرد نشاط بسيط (حراسة مادية) يرون أن طبيعة مســـئولية المدين تفرض إلى حد ما معيارا أكثر عمومية يســـتخدم فـــى العقاب على هذا النشاط .

وفى هذا المقام يثور تساؤلا مهما عن كنه التفرقة بيـــن المسئولية الموضوعية والمسئولية الشخصية والتى تم إثارتـــه

منذ قرن من الزمن فى العديد من دراسات القانون الرومـــانى التى توالت فى مجال المسئولية العقدية ؟ .

إذا كان المقصود بداية تحديد كمه الحراسة التقنية بعيـداً عن مسألة تحديد العقود التى تثار بشأنها الحراسة ، فإنه يمكن إعتبار الحائز لشئ مملوك للغير بمثابة حارس له ، ومن ثـــم يلتزم برد الشىء إلى مالكه أياً كـــانت الظـــروف التعاقديـــة للالتزام بالرد . وهنا يثور التساؤل عما يحدث إذا لم يتمكـــن المدين (الحائز) من رد هذا الشىء بحاله جيدة نتيجة لســـرقته أو تقويضه بفعل الغير ؟

إذا قيل أن المسئولية فى هذه الحالة موضوعية ، فـــإن المدين يعد مسئولاً بمجرد حدوث السرقة أو التلف بصـــرف النظر عن حدوث أى خطأ من جانبه .

فالحراسة الموضوعية تعنى فى هذا المقام درجـــه مـــن درجات المسئولية تقع تلقائياً على عاتق المدين فـــى بعـــض الحالات بصرف النظر عن سلوك المدين . فسلوك المديـــن لا يدخل فى الاعتبار سواء فيما يتعلق بتحقق المسئولية ، أو فـــى

التخلص منها(١) . فالمدين يسأل - فى حالة المسئولية الموضوعية - بمجرد عدم تمكنه من رد الشيء فى حالة جيدة يقبلها الدائن .

وفى ضوء ذلك نلاحظ أن الحراسة تأخذ مفهوما قانونيا مجردا لا يرتبط بفعل الحراسة . إذ يعتبر المدين مسئولا حتى ولو لم يرتكب خطأ من جانبه ، بل وحتى لو بذل كل الجهود الممكنة لمنع حدوث السرقة أو الإتلاف (٢) .

- وعلى العكس ، فإذا ما تم النظر إلى الحراسة بالمفهوم الشخصى «La custodia subjective» ، فإن الأمر يتطلب تحليل سلوك المدين ، نظرا لأن مسئوليته لن تتحقق إلا إذا كان قد ارتكب خطأ .

وهكذا فإن المدين الذى استحال عليه رد الشيء بحالة جيدة يمكنه أن يتخلص من هذه المسئولية إذا أثبت أنه قد بذل كل ما فى وسعه من أجل تجنب فقد الشيء ، أو أثبت أنه قد

---

(١) ALZON (C) : «problèmes relatifs à la location des éntrepôts en droit romain » . thèse . Paris . 1964 . p. 52 .

(٢) GIRARD (P.F) «Manuel élementaire de droit romain » . Paris 1901 . p. 700 .

حيث يرى هذا الفقيه أن المسئولية الموضوعية للمدين تتحقق حتى فى بعض حالات الحادث المفاجئ .

بذل الجهود التى يبذلها رب الأسرة الحريص إذا ما وضع فى نفس الظروف[١].

– من كل ما سبق يتضح أن المسئولية بسبب الحراسة الموضوعية تعتمد على فكرة الضرر كأساس لها بحيث يسأل المدين بمجرد حدوثه بصرف النظر عما إذا كان قد إرتكب خطأ من عدمه .

بينما تعتمد المسئولية بسبب الحراسة الشخصية على فكرة الخطأ بحيث لا يسأل المدين إلا إذا كان قد إرتكب خطأ من جانبه أياً كانت درجه الخطأ . ومن ثم يستطيع المدين أن ينفى عن نفسه المسئولية بإثبات أنه لم يرتكب أى خطأ ، أو يثبت أن فقد الشىء قد حدث بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير ، وأنه قد بذل كل الجهود التى يمكن أن يبذلها رب الأسرة لتجنب حدوث نفس الشىء [٢] .

---

(١) ROBAYE (R) : op. cit., p. 21 .

(٢) د/ أحمد حسن – المرجع السابق – ص ١١ .

الفصل الأول

غياب فكرة المسئولية عن الحراسة فى ظل القانون القديم

لقد كانت المسئولية فى ظل القانون القديم مسئولية بدائية ، تجد أساسها الوحيد فى تحقق الضرر . ويرجع السبب الأساسى فى ذلك إلى أن الرومان لم يعرفوا ، فى هذه الحقبة من الزمن فكرة الخطأ .

كما أن القانون الرومانى لم يعرف ، فى هذه الفترة سوى الجرائم، وما يترتب عليها من ضرر للمجنى عليه . فحينما كان ينشب الصراع بين القبائل بسبب اعتداء أحد أفراد قبيلة أخرى ، فلم يكن يقام وزن لسلوك الفاعل ، وإنما كان الاهتمام يتركز على الفعل الضار الذى تعرض له المجنى عليه[١] . وقد أدى ذلك إلى عدم التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية .

---

(١) – د/ عبد المجيد الحفناوى «المسئولية التقصيرية فى القانون الرومانى» – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٥ – ص٥ .

وفى نطاق المسئولية المدنية لم يميزوا بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية .

ولذلك لم تحظى فكرة الحراسة فى ظل هذه الفترة بمفهوم قانونى يجعل منها معياراً يتم الاستناد إليه فى تحديد مسئولية المدين .

وبناءاً على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول : - سيادة المفهوم الموضوعى للمسئولية فى عصر القانون القديم .

المبحث الثانى : مسئولية صاحب الفندق والسفينة والإسطبل .

المبحث الأول

سيادة المفهوم الموضوعى للمسئولية

فى عصر القانون القديم

لقد أخذ القانون الرومانى القديم بالمسئولية الموضوعية البحتة القائمة على أساس فكرة الضرر ، مثله فى ذلك مثل كل الشرائع البدائية الأخرى. فالعدالة الخاصة فى المجتمعات البدائية لم تكن تعرف سوى الفرد المضرور، وتقر بحقه فى الاقتصاص لنفسه دون البحث عن عنصر الخطأ وما يشمله من جانب خفى من الصعب إثباته. فقد كان الاهتمام مركزاً أساساً على الضرر باعتباره الحقيقة الموجودة فى عالم الواقع[١].

فقد أهتم المشرع الرومانى فى ظل هذا العصر بملاحظة الضرر الذى وقع أكبر من اهتمامه بسلوك الفاعل وما ينطوى عليه من خطأ . فيكفى لتحقق المسئولية وقوع الضرر الناتج عن فعل إيجابى للمدين .

---

(١) NARTON(G) «un essai de reconstruction du dévelopment Prolabale du systeme classique romain de responsabilité civile» R.I.D.A. 1949 . p.178 et s.

وفى ظل هذه الظروف لم يلتفت المشرع الرومـــانى إلـــى فكرة الحراسة، باعتبارها أساساً خاصاً للمسئولية العقدية . وإنمـا نظر إليها فى إطار المبدأ العام للمسئولية الموضوعية الســائدة . فإذا كانت المصادر الأدبية قد أشارت إلى مصطلـــح الحراســة "custodia" – كما ذكر سابقاً – فإنها لم تبرز على الإطلاق إلا فعل الحراسة بدون أن ترتب عليه أية نتائج قانونية . وقد كـــان الفقهاء القدامى يشيرون إلى هذا المصطلح عند الحديـــث عـــن القوامة curatela أو الوصاية tutela ، نظراً للصلة الوثيقـــة بينهما . إذ يشير مصطلح القوامة أو الوصاية إلى مجموعة مـــن الأعمال المتعلقة بالتنظيم أو بالإدارة أو الحراسة أو الحفاظ علـــى الشىء ، بدون أن تولد هذه الأفعال لأية مسئولية علـــى عـــاتق الوصى أو القيم . فالحراسة فى ظل القانون القديم لا تلقى علـــى عاتق الحارس أية التزام قانونى مثلها فى ذلك مثل الوصايـــة أو القوامة[١] .

وفى مرحلة تالية بدأ يستخدم لفظ الحراسة للدلالـــة علـــى حماية الشىء أو الحفاظ عليه سواء فى الوقت الراهـــن أو فـــى

---

(١) GIRARD (C.F.) « organisation judiciaire des romains» P. 97 .

المستقبل . وبالربط بين فكرة الحراسة custodia وحماية الشيء فى المستقبل نشأ مفهوم الالتزام التى ولدته فكرة الحراسة على عاتق الحارس . فأصبح بين الحراسة والشيء موضوع الحراسة علاقة ضرورية : - فالحراسة تهدف إلى حماية الشيء بالنسبة للمستقبل ، والحارس يلتزم بالحفاظ على الشيء فى حالة جيدة حتى يتمكن من رده فى المستقبل . فهذا الالتزام هو الذى أدى إلى نشأة فكرة الحراسة .

وهذه الحراسة يمكن أن تأخذ صفات مختلفة ، إذ يمكن أن تتصف بالإهمال أو التقصير فى الوفاء بالالتزام «negligente» ويمكن أن تتصف بالعناية أو الاهتمام «Diligente» وبهذا المعنى يمكن أن تشتمل على بعض الالتزامات ، فنقص الحراسة يمكن أن يرتب لنوع ما من المسئولية . إلا أن فكرة المسئولية ليست إلا فكرة مشتقة من مفهوم الحراسة أو الحماية ذاتها (١) .

---

(١) PARIS (J) « la responsabilité de la custodia en droit Roman. RECUEIL SIREY 1926 . p.8 .

بالإضافة إلى ذلك فإن مصطلح الحراسة كان يأخذ معنـــى مختلف تماماً عن مفهوم المسئولية سواء فى المصادر الأ.ربيــة أو القانونية .

فالحراسة كانت لا ترتب المسئولية على عاتق الحارس إلا إذا كان هناك ضرر قد نتج عنها بصرف النظر عما إذا كان قــد أهمل فى الحراسة من عدمه .

المبحث الثانى

مسئولية صاحب الفندق والسفينة والإسطبل

يرى الغالبية العظمى من فقهاء القانون الرومانى أن مسئولية هؤلاء الأشخاص ، كانت فى ظل القانون القديم مسئولية موضوعية تقوم على فكرة الضرر ، بحيث يلتزم هؤلاء برد الأشياء التى تسلموها أو رد قيمتها فى حالة السرقة أو الإتلاف حتى إذا ما حدث ذلك بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو فعل الغير . ويؤسسون ذلك على الالتزام بتسليم الأشياء لأصحابها فى حالة جيدة . «Sabrim fore recipere» . فالمسئولية التى تتولد من الاتفاق receptum هى مسئولية مطلقة . وقد أشار إلى ذلك منشور البريتور ، إذ جاء به « **أن أصحاب السفن، والفنادق ، والإسطبلات يلتزمون برد ما تسلموه من أشياء فى حالة جيدة، وإذا لم ينفذوا التزامهم يكونوا عرضة لرفع الدعوى عليهم**»[١].

---

(١) ترجمة النص : D.4.9. Pr.

« L'edit du prieteur porte les maitres des vaisseaux, les hoteliers et ceux qui louint des ecuries rendront ce que ils auront recu et promis de garder en bon etat; autrement je donnerai action contre eux» .

وإذا كان نص منشور البريتور لم يشير إلى الحراسة كأساس لهذه المسئولية فإن هؤلاء الأشخاص يلتزمون بحراسة وحماية الأشياء التى يتسلمونها ، إلا أن الحراسة هنا لم تكن عنصراً أساسياً فى التزامه برد هذه الأشياء ، ومن ثم فى مسئوليته . إذ يتولد التزامه بالرد من اتفاقه على استلام الأشياء وتعهده بردها بحالة جيدة ."Le sabrim fore recipere" . وتتولد مسئوليته من عدم تنفيذ هذا الإلتزام ، أى فى حالة عدم قيامه برد هذه الأشياء . وبين لحظة استلام الشئ ولحظة التزامه بالرد يكون ملتزماً بالمحافظة على الشىء ، إلا أن هذا العنصر لم يكن له أى اعتبار فى منشور البريتور [١] .

وإذا كان الفقيه أولبيان قد أشار فى بعض نصوص موسوعة جستنيان، إلى التزام هؤلاء الأشخاص بحراسة الأشياء، فإنه لا يقصد من وراء ذلك الحراسة بمعناها القانونى وإنما يقصد بذلك الحراسة المادية للشىء . وهذا النوع من الحراسة لا يعد من وجهة نظره

---

(١) PARIS (J) op.cit., p. 16– ROBAYE (R) op.cit., p.86 et s .

أساساً لمسئولية هؤلاء، وإنما تتولـد مسـئوليتهم مـن الاتفـاق «receptum» ، فقـــد جاء بأحـد هذه النصـوص مـا يأتى[1] : -

« إذا ما كان صاحب الفندق أو السفينة قد تعهد برد البضاعة سليمة، فإن دعوى السرقة لا تعطى للمالك وإنما تعطى لهم ، لأنه منذ تعهدهم يكونوا ملزمين بالأخطار اللازمة للحراسة».

فمسئوليـــة هؤلاء الأشخاص فى ظل القانون القديـم كانت تخضع للمبـــدأ العام للمسئولية الذى كان سائداً ، وهـو مبدأ المسئولية الموضوعيـة ، التى تعتمد على معيار الضـــرر الناتج عن الفعل الإيجابى للمدين .

فمن لحقه ضرر كان يقتص من محدث الضـــرر دون أن يشغل نفسه عما إذا كان محدث الضرر هذا مذنب أم لا . فوجود

---

(١) ترجمة النص : D. 47.5.1.4

« si l'aubergiste ou le transporteur maritime a promis que les marchandises seraient sauvers, l'action de vol est donnee, non au proprietaire des merchendises , mais a l'aubrergiste ou transporteur maruitime , parce qu'en les occeptent il subit les risques inherents a la garde» .

رابطة السببية بين محدث الضرر والضرر فـــى حـــد ذاتـــها ، كعلاقة خارجية بحتة كانت تكفى وحدها من وجهة نظر الضمـير القانونى والاجتماعى البدائى لكى تكون الأساس الوحيد للمسئولية سواء التقصيرية أو العقدية (١).

فإذا كان هؤلاء الأشخاص ملتزمون بالحفاظ على الأشـــياء التى تسلم لهم ، فإن الحراسة المقصودة هنا هى الحراسة المادية، التى تنتج من تعهدهم برد هذه الأشياء بحالة جيدة ، إلا أنـــها لا تعد الأساس القانونى لمسئوليتهم ، وإنما تستند هذه المسئولية إلى الاتفاق«receptum» وقد يجانبنى الصواب إذا مـــا رأيـــت أن مسئولية هؤلاء الأشخاص فى ظل القانون القديم تعد اكثر قســوة وصلابة ، نظراً لأن مسئوليتهم كانت تتحقق حتى فى حالة القـوة القاهرة ، التى كانت تعفى المدين فى ظـــل هـــذه الفـــترة مـــن مسئوليته . فتعهد هؤلاء الأشخاص باستلام الأشياء وردها بحالـة جيدة هو الذى ولد هذه المسئولية فى حالة القوة القاهرة .

---

(١) D.4.9.1.1 - D.4.9.1.3. - D.4.9.1.8

أ.د / أحمد حسن – المرجع السابق – ص ١٧ .

الفصل الثانى

فكرة الحراسة كأساس للمسئولية

فى العصر العلمى

لقد عرف فقهاء العصر العلمى فكرة الخطأ كأساس للمسئولية ، إلا أن الخطأ لم يكن يعنى لديهم عدم الحرص أو التبصر الذى يقع من المدين ، بل مجرد رابطة السببية بين فعل المدين والضرر الواقع [١]. وكان يتم تقدير هذا الخطأ بطريقة موضوعية بحتة ، استنادا إلى معيار الرجل العادى أو رب الأسرة الحريص . وهذا يعنى أن المدين يكون قد أرتكب خطأ فى تنفيذ التزامه العقدى إذا لم يكن قد سلك فى تنفيذه مسلك رب الأسرة الحريص بصرف النظر عن سلوكه فى إدارة أمواله الخاصة .

ولهذا فإن مفهوم الخطأ فى العصر العلمى كان يغلب عليه الطابع الموضوعى ، وهو ما يعنى أن فكرة الخطأ فى ظل هذا

---

(١) VISKY (K) « La responsabilité dans le droit romain à la fin la de Republique» . R.I.D.A. 1949 p. 448.

العصر لم تكن تتضمن البحث عن أى عنصر نفسى أو معنوى بل كان الخطأ يعنى فقط مجرد وجود رابطة السببية بين فعل المدين أو امتناعه والضرر الذى لحق بالدائن دون النظر إلى الجانب المعنوى أو النفسى . فالمدين يعد مخطئاً منذ اللحظة التى يقوم فيها بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل يعد السبب فى استحالة تنفيذ التزامه (١) .

– ومع ذلك فإنه لا يمكن القول بأن فقهاء العصر العلمى قد قاموا بتشييد نظرية عامة للخطأ تطبق على كل الحالات نظراً لأنهم كانوا يتعرضون لكل حالة على حدة ويضعون لها الحلول المناسبة . ولا يمكن القول أيضاً بأنهم قد أخذوا بالمعيار الموضوعى للمسئولية عن الخطأ بصفة مطلقة، وإنما كان هناك بعض الحالات التى يمكن أن يطبق بصددها المعيار الشخصى للمسئولية .

– وبالإضافة إلى معرفة فقهاء العصر العلمى لفكرة الغش والخطأ كأساس لقيام المسئولية ، فقد تعرض فقهاء هذا العصر

---

(١) د/ أحمد حسن – المرجع السابق – ص ٥٧ .

لفكرة الحراسة ، ومدى اعتبارها معياراً خاصاً للمسئولية يختلف عن الغش والخطأ .

لذلك سنتعرض لها من خلال المبحثين الآتيين : - : -

المبحث الأول : طبيعة المسئولية بسبب الحراسة .

المبحث الثاني : نطاق المسئولية عن الحراســة .

المبحث الأول

طبيعة المسئولية بسبب الحراسة

لقد نشأت المسئولية بسبب الحراسة فى ظل العصر العلمى فى المجتمع الرومانى لتواجه حاله متواترة الحدوث فى المجتمع الرومانى وهى الحالى التى يتولى فيها شخص حراسة شىء معين وفقاً لالتزام عقدى مع التزامه برده فيما بعد فى حالة جيدة، بحيث إذا لم يتمكن من رده فيما بعد فإنه يكون مسئولاً بمقتضى الحراسة ولا يعفيه من هذه المسئولية إلا القوة القاهرة(١).

وفى هذا المقام يثور التساؤل عما إذا كانت فكرة الحراسة ينظر إليها باعتبارها معياراً للمسئولية بجانب الغش والخطأ ؟ .

* ذهب بعض فقهاء القانون الرومانى إلى القول بأن فكرة الحراسة custodia ليست إلا مجرد نشاط activité لحراسة ورعاية الشىء باستخدام مجموعة من الوسائل السلبية والأعمال الإيجابية التى تهدف إلى رعاية الشىء وحمايته . والالتزام

---

(١) MARTON (G) op.cit., p.188 .

بالحراسة هذا ينتج – وفقاً لأنصار هـذا الـرأى – مـن عقـد يلتـزم بمقتضاه الشخص بهذه الحراسـة بحيث لا يسـتطيع التخلص من هذا الالتزام إلا إذا كان هناك قوة قاهرة أو حـادث فجائى . ويمكن أن يفرض هذا الالتزام علـى عـاتق المديـن بمقتضى شرط فى العقد ويمكن أن يفرض هذا الشرط بطريقـة ضمنية فى بعض العقود[١].

فالحراسـة إذن وفقاً لهذا الاتجاه مجرد الـتزام خـاص بالحراسة «obligation spéciale de garde» يهدف إلـى تحقيق نتيجة معينة وهى حراسة ورعايـة الشـىء والمحافظـة عليه، بحيث إذا لم يف المدين بهذه النتيجة فإنه يكون قـد أخـل بتنفيذ التزامه مما يوجـب مسـئوليته عـن إخلالـه بالتزامـه التعاقدى[٢].

فتعبير الحراسة وفقاً لأنصار هذا الاتجاه لا يعبر عن معيار للمسئولية ولكن عن التزام تعاقدى ، تترتب المسئولية على عـدم الوفاء به.

---

(١) GAUDEMET (j) «Droit Prive Romain», pars,1998, p.285 .

(٢) د / أحمد حسن – المرجع السابق – ص٦٧ .

* إلا أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون الرومانى قـــد اعتبروا الحراسة معياراً للمسئولية بجانب الغــش والخطــأ رغم أنهم قد اختلفوا حول طبيعة هـــذا المعيـــار ، ويمكـــن رد هـــذا الاختلاف إلى اتجاهات ثلاث:-

الاتجاه الأول : - ويتزعم هذا الاتجاه الفقيـــه Hasse . إذ يرى هذا الفقيه أن مصطلح الحراسة له معنى عام ، يستخدم فـــى اللغة الشائعـــة فـــى المجتمـــع للدلالـــــة علـــى الرقابـــة والإشراف Surveillance أو الدفاع defense أو الحراســـة «garde» . وهذا المعنى نجد له إشارة فى موسوعة جســـتنيان فى موضوع حراسة الأرملة الحـــامل «Custodia ventris» وفى موضوع الوديعة depot حيث نجد إشارة إلى تعبير حراسة الشىء «custodia rie» للدلالة على حراسة هذا الشىء .

وهذه الحراسة يمكن أن تكون مصحوبة بمحددات تبعيـــة . فيمكن أن تكون حراسة بعناية «garde diligente» ويمكـــن أن تكون حراسة بإهمال «garde negliginte»، ويمكن أن تكـــون حراسة متيقظة «attentive» ويمكن أن تكون حراســـة غـــير

متيقظة «inattentive» ويمكن أن يستخدم أيضاً مصطلح الحراسة بطريقة مطلقة .

ومن هذا المفهوم العام للحراسة اشتقت كل المعانى الخاصة له والتى تستعمل فى اللغة الشائعة مثل السجن أو السجين أو الحارس ، والتى تجد لها أحياناً إشارة فى نصوص موسوعة جستنيان [١] .

– والمفهوم الذى يحظى به هذا المصطلح فى مجال الالتزامات هو الأولى بالاهتمام . فالحراسة فى هذا المجال لا يتولد عنها مسئولية إلا إذا كان يوجد التزام بحماية أو حراسة شىء ما من الحوادث الخارجية التى تحدث بمعزل عن نشاط الحارس ، وتؤدى بطريقة أو بأخرى إلى خفض قيمة الشىء أو انتزاعه من الحارس . فالشخص الذى يفرض عليه هذا الالتزام يجب أن يضمن الحراسة بمفهومها العام .

ولكن يمكن مخالفة هذا الالتزام بطريقتين إما عن عمد avec intention ، وإما بدون عمد «sans intention» .

---

(١) PARIS (J) op.cit. p.3 .

وفى الحالة الأولى يوجد غش dolus بالمفهوم الضيق له ، وفى الحالة الثانية يوجد خطأ «culpa» . بمعنى أنه إذا خالف الحارس هذا الالتزام عن عمد فإنه يكون قد أرتكب غشاً ، أما إذا خالفه بدون عمد فإنه يكون قد أرتكب خطأ . وهذا الخطأ يمكن ، بدوره ، أن يكون جسيماً «Lata» أو بسيطا «Levis» وفقاً لما إذا كان قد أهمل فى حراسة وحماية الشىء من عدمه .

فالحراسة تفترض دائماً المواظبة عليها ، نظراً لأن الشخص لا يلتزم بحماية الشىء المملوك للغير من الحوادث الخارجية إلا إذا كان هناك التزام خاص بذلك . فكل حراسة إذن هى عناية ، وهذه العناية لا تعنى شيئاً آخر سوى العناية الخاصة «diligentin specil» بهدف حماية الشىء/أى عناية فى الحراسة «diligentic in custodiendo».

والعناية التى تهدف إلى حماية وحفظ الشىء المملوك للغير تقسم من حيث شدتها إلى نوعين : –

<u>الأول</u>: يقاس بالنظر إلى عناية رب الأسرة الحريص «La summa ou plena diligentia in custodiendo» .

والثانـــى لا يتجاوز العناية التى يبذلها الحارس فـــى المحافظـــة على أمواله .

– فالعلاقة بين الحراسة والعناية يجب أن تكـــون محـــددة تحديداً دقيقاً ، فهى تعد جزءاً مستمراً من العناية . ومن ثم فـــإن الحراسة يمكن أن تستخلص من العناية ، والعكس صحيح .

– ولكـــن إذا كانـــــت العلاقة بين الحراسة والخطـــأ علاقة محددة ، فإن هناك حالة تتجاوز فيها المســـئولية بســـبب الحراســـــة فكرة المسئولية عـــن الخطأ وهـــى مســـئولية صاحب السفينة والفندق والإسطبل[1] . فهؤلاء يسألون بمقتضـــى اتفاق receptum يقضى بمسئوليتهـــم ليس فقط عن الخطـــأ ولكن أيضاً عن السرقة Furtum أو الضـــــرر الذى يحـــدث للشىء محـــل الحراســـة «damnum iniurie datum» . فهؤلاء يتحملون جزء من الأخطار التى يتعرض لـــها الشـــىء «Le Periculum Custodiae».

(١) HASSE «Die culpa » 2eme ad.C.H.8.P.285-LUSIGNANAL (L) «Studi sulla responsabilita per castodia secodo il diritto romana» Mpdene . 1902 1. P.4.

- إذن فإن مجمل نظرية الفقيه Hasse تتمثل في عدم وجود مسئولية بسبب الحراسة مستقلة عن المسئولية بسبب الخطأ. فالمسئولية ليست إلا نوعا من العناية (عناية خاصة) تهدف إلى الحفاظ على شيء. فلا توجد من وجهة نظره مسئولية بسبب الحراسة مستقلة ومنفصله عن المسئولية بسبب الخطأ. ومن ثم فإنها تقتضي تحليل سلوك المدين نظراً لأن مسئوليته لا تنعقد إلا إذا ارتكب خطأ. فالمدين الذى يستحيل عليه رد الشيء الذى كان يتولى حراسته يمكنه أن يتخلص من هذه المسئولية بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، وقد بذل دون جدوى كل ما في وسعه لتفادى وقوع الضرر[١].

ويستثنى من ذلك ما ورد فى منشور البريتور من مسئولية تتعلق بصاحب السفينة والفندق والإسطبل إذ يسأل هؤلاء مسئولية موضوعية بمقتضى اتفاق الحراسة عن فقد الشيء أو تلفه. ولا يعفوا من هذه المسئولية إلا فى حالة القوة القاهرة [٢].

---

(١) Lus/GNANAL (L).op.cit.,285.ROBAYE (R) op.cit., p.21 et s.

(٢) SALVAM FORE « Contribution à l'etude de la responsabilité Contractuelle dans les transports martime en drit romain» R.H.D. 1960 . p.385 et s .

وقد انضم إلى هذه النظرية بعض من الفقهاء الألمان مثل GOL DSCHUIDT , PUCHTA, DERNBURG وقد أنضم حديثاً إلى هذه النظرية أحد الفقهاء الإيطاليين «LUSIGNANI» ، إلا أنه أضاف إلى هذه النظرية بعض التعديلات .

فهذا الفقيه يرى أن مصطلح الحراسة Custodia في المصادر الرومانية يحظى بمفهوم مزدوج ، فأحياناً يأخذ مفهوماً عاماً يقصد به الدفاع عن الشيء وحمايته من الحوادث الخارجية التي يمكن أن تؤدى إلى فقده أو إتلافه . وأحياناً أخرى يأخذ معنى قانونى يشير إلى المسئولية التى تترتب على نقص الدفاع أو الحماية .

ولهذا السبب يرى هذا الفقيه أن محددات الحراسة بالمعنى القانونى (المسئولية بسبب الحراسة) لا يمكن أن يتم الإشارة إليها بطريقة عامة ، بمعنى أنه لا يمكن تحديدها بطريقة عامة .

فاختلاف الأشياء التى يمكن أن تخضع للحراسة يمكن أن تؤدى إلى حدوث اختلاف فى درجة شدة الحراسة المطلوبة .

ومن ناحية أخرى فإن تشييد النظم القانونية التى تتولد من خلالها المسئولية تكشف بالضرورة عن نطاق ومفهوم المسئولية ذاتها .

- بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الفقيه قد حاول أن يبرهن على أنه فى ظل العصر العلمى كانت المسئولية بسبب الحراسة لا تتجاوز المسئولية بسبب الخطأ ، وأن جامعى نصوص موسوعة جستنيان هم الذين استخدموا هذا المصطلح للدلالة على مسئولية محددة تتمثل فى المسئولية عن الأضرار التى تحدث نتيجة للحادث الفجائى (مسئولية موضوعية) .

- إلا أن الفقيهPARIS يرى أن نتائج هذا الفقيه لا يمكن التمسك بها أو الدفاع عنها فى مجموعها . نظراً لأنها تخالف المفاهيم العامة المتفق عليها بين شراح القانون الرومانى ، لأن المسئولية فى القانون الرومانى قد تطورت من مسئولية موضوعية فى العصر العلمى إلى مسئولية شخصية فى عصر جستنيان وليس العكس [١] .

---

(١) د / أحمد حسن - المرجع السابق - ص ٦٨ ، ٦٩ .

الاتجاه الثانى : ويتزعمه الفقيه بارون BARON .

يرى هـــــذا الفقيـــــــه أن مجـــــــال الحراســـة مختلف تماماً عما يتصوره أنصار الاتجاه السابق . فالمســـئولية الموضوعية بسبب الحراسة المفروضة على صـــاحب الســفينة والفندق والإسطبل لم تكن من قبيل الاســتثناءات فـــى العصـــر العلمى ، إذ أنها كانت مطبقة على العديد من التصرفات القانونية الأخرى، فكانت تطبق على المودع لديه المهنى L'horrearius، والمستأجر فى عقد إيجار الصنعة le conductor operarum، والمستأجـــــــر للأشـــياء المنقولـــة le conduictor rei ، والمستعيـــر le comondataire ، والدائـــن المرتـــــــهن « le creancier gagiste » ، ومديـــر تجـــارة الجملـــة «l'aestimetio» ، والبائع لأشياء محددة بكميتها أو مقدارها [١] فكل هؤلاء كانوا يسألون بمقتضى الحراسة ، ولا يتـــم إعفائـــهم منها إلا فى حالة القوة القاهرة . فالمعيار الذى كان يطبق عليـــهم كان يتجاوز المسئولية عن الغش والخطأ .

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 7 . – ROBAYE (R) : op. cit. p. 23.

كما أن مصطلح الحراسة «custodia» قد استخدم في حالات أخرى لا تتوافر فيها المسئولية بسبب الخطأ أو الغش .

وقد ميز هذا الفقيه بين الحراسة العادية «le custodia ordinaire» وحراسة رب الأسرة المعنى بشئون أسرته «la custodie boni patris families» وبين الحراسة التقنية «la custodia technique»، وتساءل عن مضمون الحراسة التقنية ؟ .

فقد رأى هذا الفقيه أن المسئولية بسبب الحراسة هي مسئولية بسبب خطأ الغير ، وأنها يمكن أن تحدث في بعض حالات الحادث الفجائي «Casus minor» . وقد أشار باريس إلى نص الفقيه أولبيان الذى يقضي بمسئولية النساج بمقتضى دعوى الإيجار «L'action du u luyer» إذا لم يتخذ الإحتياطات اللازمة للمحافظة على النسيج الذى تسلمه بقصد تجهيزه ، مما أدى إلى تلفه ، بل تنعقد مسئوليته حتى في حالة إنجازه للعمل، ونقله من يده إلى يد شخص آخر لاتمام تجهيزه ، إذا ما فقد عند هذا الأخير ، أى أنه يعد مسئولاً

بمقتضى الدعوى السابقة على الرغم من حسن نيته (الموسوعة ١٩ - ٢ - ١٣ - ٦) [١].

كما أشار إلى نص الفقيه بول Paul الذى يقضى بعدم مسئولية صاحب الكلب عن الإصابة التى أحدثها بأحد الأشخاص ، نظراً لأنه لم يفلت من حراسته ، وإنما حدثت الإصابة نتيجة لهياج الكلب بسبب إلقاء هذا الشخص إلى جواره . (الموسوعة ٩ - ١ - ٢ - ١) [٢].

- وفيما يتعلق بالمسئولية عن الحراسة بسبب خطأ الغير لم يفرق بين العقارات والمنقولات . أما فى حالات المسئولية عن الحراسة بسبب الحادث الفجائى ، فقد أكد على أن هذه المسئولية بمعناها التقنى لا تشمل الالتزامات المتعلقة بالمنقولات ، أى أن

---

(١) ترجمة النص : D.19 – 2 – 13 – 6

«si un foulon reçoit des étaffes pour les apprêter et que les rats les rongent , il est soumis à l'action du loyer , parce qu'il a dû prendre ses mesures à cet égard .

Si le foulon change l'étaffe , et donne à l'un celle de l'autre , il sera soumis à l'action du loyer , quand même il l'auroit fait sans

(٢) ترجمة النص : D.9 – 1 – 2 – 1

«Si un homme évitant quelqu'un qui le poursaivoit par exemple , un magistrat , s'est jété dans une boutique où il à été blessé par un chien furieux , quelques 'uns pensent qu'il n'y a point d'action contre le maitre du chien , a moins que le chien ne fût lâché » .

نطاق تطبيقها يقتصر على العقارات، وضرب مثالاً لذلك يتعلــق بمفهوم الحراســـة فى مجال الحيازة .

فالحراسة لا تعنى بالنسبة لهذا الفقيه العناية فى الحراســة فقط.«diligentia in custodiendo»، وإنمــا تعــنى أيضــاً حراسة خاصة تتجاوز التزامات الشخص الحريص . فــالمدين الملزم بالحراسة يكون مسئولاً عن كل الأضرار التى كان يمكــن أن يتجنبها إذا ما بذل عناية تتجاوز تلك التى يبذلها فى المحافظة على أمواله . إذا ، تعتبر الحراسة ، وفقاً لهذا الفقيه ، درجة مـن درجات العناية والحرص تتمثل فى مجموعة من الأفعال اللازمة للمحافظة على الشىء ، وفقاً لنوعه ، ومحله ، ومصيره .

– أما فيما يتعلق بالأســاس القــانونى للمســئولية بســبب الحراسة الفنية (التقنية) ، فقد وجد أنه يكمن فى فرضين هما : –

١ – أن الشخص الذى يستفيد من عمل بمقتضــاه يكــون مسئولاً عن شىء (منقول) مملوك للغير ، يضمن الخسائر التــى تحدث لهذا الشىء بمقتضى الحراسة الفنية .

٢ – الشخص الذى يدخل بنفسه فى عمل يكـون مسـئولاً أيضاً بمقتضى الحراسة الفنية .

– خلاصة القول أن المسئولية بسبب الحراسة ، وفقاً لـهذا الفقيه، كانت فى ظل العصر العلمى مسئولية موضوعية تتجـاوز نطاق المسئولية بسبب الغش أو الخطأ . وأن المديـن لا يعفـى منها إلا فى حالة القوة القاهرة .

الاتجاه الثالث : ويتزعمه الفقيه PERNICE (١)

ويتلخص فكر هذا الفقيه حول المسئولية بسبب الحراسة فى الآتى: –

١ – كان يوجـد فـى العصـر الجمهـورى نوعـين من المسئولية، مسئولية بسبب الحراسـة ، ومسـئولية بسبب العناية «Le responsabilité de la diligence» .

---

(١) Paris (J) . op.cit. p. 11 et s – Visky (K) «La responsabilité dans le droit romain à la fin de la Republique » . R.I.D.A. 1949 . p. 481 et s .
PERNICE (CP) : Labeo . vol 2 , p. 339 et s . Paris .

٢ – تنصب المسئولية بسبب الحراسة على حماية الأشـياء محل الحراسة لا سيما ضد السرقة أو ضد الإتـلاف بـدون أن يكون هناك تعدى (حالة الحادث الفجائى).

٣ – إن درجات المسئولية المختلفة وحدودهـا لـم تحـدد استنادا إلى أساس نظرى محدد ، وإنما يحدد نوع المسئولية مـن خلال فحص الحالات الواقعية التى تحدثها الحياة العملية اليومية.

٤ – فى ظل الإمبراطور هادريان HADRIEN ، وتحت تأثير الفقيه جوليان ، اختلطت المسئولية بسبب الحراسـة مـع المسئولية بسبب العناية ولم تعد تمثل سوى نوع من المسـئولية بسبب الخطأ فى الحراسة «Responsabilité pour culpa in custodiendo» .

٥ – إن نطاق المسـئولية بسـبب الحراسـة (الحراسـة الموضوعية) قد اقتصر على بعض الحالات الفردية التى يوجـد بصددها بعض الأسباب الخارجية – ليست قانونية – التى تجعـل منها مسئولية أكثر شدة بالنسبة للملتزم . وفى حـالات أخـرى تكون المسئولية محددة ، كالمسئولية بسبب السرقة .

فالفقيه PERNICE يرى أن المسئولية الموضوعية بسبب الحراسة فى ظل العصر العلمى لم تكن تطبق بصفة مطلقة . وإنما كان يقتصر تطبيقها على حالات معينة ، مثل حالات السرقة ، أو الإتلاف الذى تحدثه القوة القاهرة إذا كان هناك التزام من قبل المدين بحراسة الشىء محل الحراسة من مثل هذه الحوادث .

وأن المسئولية بسبب الحراسة فى غير هذه الحالات تعد درجة من درجات الخطأ تتمثل فى التقصير فى درجة العناية اللازمة للمحافظة على الشىء محل الحراسة . وهذا ما يدل على أن المسئولية فى مثل هذه الأحوال كانت تعتمد على المعيار الشخصى المتمثل فى العناية التى يبذلها رب الأسرة فى الحفاظ على أمواله.

ويؤخذ على هذا الرأى قوله أن المسئولية بسبب الحراسة فى ظل العصر العلمى وبصفة خاصة المسئولية بسبب السرقة ، أو المسئولية عن الأضرار التى سببها الحادث المفاجئ قد تحولت إلى مسئولية بسبب العناية ، ثم إلى مسئولية بسبب الخطأ فى العناية ، نظراً لأن هذا القول يخالف المفاهيم العامة المتفق

عليها بين شراح القانون الرومانى ، لأن هذا التحول قد حدث فى زمن تجميع نصوص جستنيان (١) .

– فالمسئولية بسبب الحراسة كانت فى العصــــر العلمــى مسئولية موضوعية ، مستقلة تماماً عن المسئولية بسبب الخطـــأ أو الغش ، إذ يعد المدين مسئولاً حتى ولو لم يرتكب أى خطـــأ ويلتزم بتعويض الأضرار التى تحدث للشيء محل حراســـته ، سواء تم ذلك بفعل الغير أم الحادث الفجائى ، ولا يعفى المديـــن من هذه المسئولية ، إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن قوة قاهرة (٢).

– وإذا كان المعيار الموضوعى يمثل المبدأ العام للمسئولية بسبب الحراسة فى ظل العصر العلمى ، فـــإن هنـــاك بعـــض التصرفات القانونية التى لم تكن تخضع لهذا المبدأ وإنما كـــانت تخضع لفكرة الخطأ كأساس للمسئولية عن الحراسة – أى كان لا يسأل المدين بصددها عن التعويض إلا إذا كان قد إرتكب خطأ .

---

(١) ROBAYE . op. cit. p. 22 . PARIS (J) . op. cit. p. 16 .

(٢) د/ أحمد حسن – المرجع السابق – ص ٦٩ وما بعدها .

PARIS (J) : op. cit. p. 16 et 17 – MICHEL (J) «Gratuité en droit romain » . étude d'histoire et d'éthologie juridique . Bruxelles . 1962 . p. 326 .

المبحث الثانى

نطاق المسئولية عن الحراسة

لم تذكر المسئولية بسبب الحراسة صراحة إلا فى منشور البريتور المتعلق بمسئولية الناقل البحرى وصاحب الفندق وصاحب الإسطبل ، كما أن جايوس لم يذكر فى كتابه النظم صراحة الحراسة كمعيار لمسئولية المدين إلا بالنسبة لصاحب المغسلة والقصار والمستعير فى عارية الاستعمال ، أما باقى التصرفات القانونية فإنها لم تكن محلاً لقرارات حاسمة لفقهاء العصر العلمى ، بل أن البعض من هذه التصرفات كان محل خلافات كبيرة بين فقهاء هذا العصر مثل إجارة الأشياء[١] .

ولذلك فإن البعض [٢] يرى أن التصرفات الواردة فى منشور البريتور ونظم جايوس واردة على سبيل الحصر . ومن ثم فإن المسئولية الموضوعية عن الحراسة تكمن فى هذه التصرفات فقط .

(١) د/ أحمد حسن – المرجع السابق – ص ٧١ .

(٢) PARIS (J) : op. cit. p. 11 et s .
ALZOU (C) : op. cit. p. 87 et s.

– أما البعض الآخر من الفقهاء [١] يرى أن هذه التصرفات قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر . والدليل على ذلك أن العديد من نصوص الموسوعة قد أضافت إلى هذه التصرفات العديد من الحالات الأخرى[٢] .

وقد حاول بعض فقهاء القانون الرومانى وضع معيار يسمح بتحديد التصرفات القانونية التى يسأل فيها المدين بمقتضى الحراسة .

– وقد رأى البعض أن هذا المعيار يكمن فى فكرة المصلحة «L'intérêt». فالمصلحة التى يحصل عليها المدين من جراء التزامه بالمحافظة على الأشياء المملوكة للغير وردها هى التى تبرر مسئوليته عن الحراسة . فقبض المدين للشئ محل الحراسة يكون فى مصلحته واحده ، فهو المستفيد الوحيد من التصرف ومن ثم يعد مسئولا عن هلاك الشئ أو تلفه تطبيقاً لمبدأ الغنم بالغرم .

إلا أنه قد يكون من المستحيل اعتبار فكرة المصلحة بمثابة معياراً عاماً لهذه المسئولية ، إذ أن هناك بعض التصرفات القانونية مثل عقد النقل البحرى وعقد إيجار الصنعة يكون لكل

---

(١) PARIS (J) : op. cit., p. 76 .

(٢) D.47 – 2.91 , D. 19 – 2 – 60 – 2 , D. 19 . 2 . 13 . 6 .

من طرفيها مصلحة فى تنفيذ العقد، ومع ذلك يسألون بسبب الحراسة (١).

وقد لجأ البعض من الفقهاء(٢) إلى فكرة المبادرة فى التعاقد كمعيار لتحديد التصرفات القانونية التى يسأل فيها المدين بسبب الحراسة . فإذا ما أخذ المدين زمام المبادرة فى إبرام العقد ، فإنه يسأل بمقتضى الحراسة .

إلا أن هذا المعيار لا يصلح أيضاً كمعيار عام للمسئولية بسبب الحراسة، نظراً لأن هناك بعض الحرفيين ، مثال صاحب المغسلة Fullo والقصار Sarinator تقع على عاتقهم مسئولية مشددة معيارها فكرة الحراسة ، بالرغم من أنهم كقاعدة عامة لا يأخذون المبادرة فى إبرام العقد (٣).

وقد رأى الأستاذ باريس PARIS أن معيار المسئولية بسبب الحراسة يكمن فى دعوى الواقع L'actio in Factum – إذ يرى أن دراسة مختلف العقود التى تثور بصددها مسألة

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 16 .

(٢) VILLERS (R) «Rome et le droit privé» . Paris , 1977 . p. 451 .

(٣) ROBAYE (R) . op. cit. p. 29 .

المسئولية عن الحراسة تبرز العلاقة الضيقة أو المحـــددة بيــن دعوى الواقع والمسئولية بسبب الحراسة وذلك فى العصر العلمى فدعوى الواقع فقط هى التى تسمح، من حيث المبــدأ ، بــإدراك هذه المسئولية المختلفة عن المسئولية بسبب الخطأ . فالمســئولية بسبب الحراسة كانت لا توجد إلا إذا كانت هناك دعوى واقعية .

ولكن العلاقة بين دعوى الواقع والحراسة تبدوا متناقضــة على الأقل فيما يتعلق بعارية الاستعمال «Le Commodat» ، والتى كان يوجد بصددها فى العصر العلمــى دعــوى قانونيــة بجوار دعوى الواقع .

وبالنسبة لعقد إيجار الصنعة «locatio operis» نجــد أن المدين كان يسأل بمقتضى الحراسة على الرغم من أن هذا العقـد لا يوجد بصدده دعوى واقع (١).

بالإضافة إلى ذلك ، فإنه إذا كانت دعوى الواقــع تســمح بملاحقة المدين استنادا إلى الحراسة ، فإن هذه الدعوى لا تفســر

---

(١) ROBAYE (R) : op. cit. p. 29 . PARIS .op. cit. p. 18 .

لنا لماذا يخضع بعض المدينين للمسئولية بسبب الحراسة دون البعض الآخر؟.

وأمام هذا التناقض فى وجهات النظر بين الفقهاء بشأن معيار المسئولية بسبب الحراسة يذهب الأستاذ ROBAYE إلى القول بأنه لا طائل من وراء البحث عن معيار عام لتحديد المدينين المسئولين بمقتضى الحراسة ، وأنه للوصول إلى هذا الأمر فإنه يجب دراسة العقود الرومانية كل على حدة وذلك بالاعتماد على المنهج التجريبى الذى أتبعه فقهاء الرومان فى دراسة المسئولية العقدية .

وقد عاد الأستاذ باريس PARIS وقرر دراسة العقود كل على حدة ، حتى نتمكن من تحديد نطاق المسئولية بسبب الحراسة . إذ أنه فى خلال العصر العلمى لم تطبق المسئولية الموضوعية بسبب الحراسة بصفة مطلقة على كل العقود . فهناك من العقود ما كان يخضع لهذا النوع من المسئولية ، وهناك بعض العقود الأخرى التى لا تستند فيها المسئولية إلى فكرة الحراسة .

لذلك سوف نعرض لنطاق هـــذه المســـئولية مـــن خـــلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول : التصرفات القانونية التى تستند فيها المســـئولية إلى فكرة الحراسة .

المطلب الثانى : التصرفات القانونية التى لا تستند فيها المسئولية إلى فكرة الحراسة .

المطلب الأول

التصرفات القانونية التى تستند فيها المسئولية إلى فكرة الحراسة

– هناك بعض التصرفات القانونيـــة التـــى تســـتند فيـــها المسئولية الموضوعية إلى فكرة الحراسة ، مثل مسئولية صاحب السفينة ، وصاحب الفندق ، وصـــاحب الإســـطبل ، والقصـــار وصاحب المغسلة ، وصاحب المخزن، أى المودع لديه المـــهنى الذى يدير مخزنا تودع فيه الأشياء بأجر، والمستعير فى عاريـــة الاستعمال .

لذلك سنعرض للمسئولية الموضوعية بسبب الحراسة فـــى كل تصرف من هذه التصرفات على التوالى ، من خلال الفـروع الآتية : –

الفرع الأول : مسئولية صاحب السفينة والفندق والإسطبل.

الفرع الثاني : مسئولية المستعير .

الفرع الثالث : مسئولية صاحب المغسلة والقصار .

الفرع الرابع : مسئولية صاحب المخزن .

الفرع الأول

مسئولية صاحب السفينة والفندق والإسطبل

قد يعهد إلى صاحب السفينة ببضاعة ، كما قد يعهد إلى صاحب الفندق بأمتعة ، وإلى صاحب الإسطبل ببعض الحيوانات. وفى هذا المضمار يثور التساؤل عن مدى مسئولية كل منهم عن الأشياء التى عهدت إليهم ؟ .

لقد أراد البريتور حماية أصحاب هذه الأشياء المختلفة ، فقام بوضع منشور يقضى بمسئولية هؤلاء عن هذه الأشياء بمجرد عدم قيامهم بردها . ومنح أصحاب الأشياء دعاوى واقعية يستطيعون استخدامها فيما لو لم ترد هذه الأشياء إليهم . كما أقر بذلك الفقيه أولبيان «Ulpien» ، فى أحد نصوص الموسوعة ، والذى يقضى بالآتى : « يقول البريتور : إذا لم يقم صاحب السفينة أو الفندق أو الإسطبل برد الأشياء التى تسلموها بحالة جيدة فإننى سأمنح أصحاب هذه الأشياء دعوى » [1].

---

(١) منطوق النص D.4.9. 1. Pr (Ulp).

«Le preteur dit : Si les transporteurs maritimes , aubergistes et Maîtres d'ecuries ne restituent pas ce qu'ils aurant promis devoir être sauf , je donnerai contre eux une action » .

وفى هذا المضمار نلاحظ أن المسئولية الملقاة على عـــاتق هؤلاء هى مسئولية موضوعية تترتب بمجرد عدم قيامهم بالرد ، وبدون أن يكون هناك أى خطأ من جانبهم .

وقد حاول بعض فقهاء العصر العلمى[(١)] تبرير المســـئولية الواردة بمنشور البريتور ، بقولهم أنها كانت تعتمد علـــى الثقـــة التى يجب توافرها لدى هؤلاء ، إذ يجب عليهم حراسة الأشـــياء التى يعهد بها إليهم اعتمادا على هذه الثقة . بالإضافة إلى ذلـــك فإن هؤلاء يمكنهم الامتناع عن استلام هذه الأشياء . بمعنى أنـــه كانت لديهم الحرية فى تسلم هذه الأشياء أو عدم قبول تسلمها .

وقد أضاف واضعى نصـــوص جســـتنيان مـــبرراً آخـــر للمسئولية المطلقة بهذا المنشور بقولهم إنه إذا لم تكن هذه القاعدة قد وضعت ، فإنه كان هناك خشية من حدوث تواطئ بين هؤلاء والسارق الذى يعتدى على البضاعة المسلمة إليهم .

ونظراً لأن المسئولية الملقاة على عاتق هؤلاء وفقاً لمنشور البرينور تعد أشد قسوة من مسئولية المدين الذى يسأل اســـتناداً

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 23 .

إلى الحراسة ، فقد حاول فقهاء العصر العلمى التخفيف من حـدة هذه المسئولية . وهذا التخفيف قد استند إلى مبررات جيدة تكمـن فى أن المسئولية الأساسية الملقاة على عاتق هؤلاء تكون أشـــد جسامة إذ ما وضع فى الاعتبار الأضرار التى تواجه أصحـــاب السفن سواء تمثلت فى ضعف بنية السفينة أو التعدى الذى يحدث من قبل قراصنة البحر وتحديد مسئولية هؤلاء قد اتخذت شـــكل دفع يمنح لهؤلاء فى حالة فقد البضاعة لســـبب مـــن الأســـباب السابقة . وهذا الدفع يعد من صنع الفقيه لابيون LABEON، إذ جاء على لسانه بأحد نصوص الموسوعة ما يأتى »إذا مـــا فقـــد الشىء على أثرى غرق السفينة أو تعدى القراصنة، فإنـــه مـــن يكون من الظلم الا نمنحه دفعاً . ويجب أن نطبق نفس القـــاعدة إذا ما وجدت حالة قوة قاهرة فى الفندق أو الإسطبل« [١].

---

(١) ترجمة النص : D. 4.9.3.1.

«.... Labéon écrit en effet que si la chose à peri par suite d'un maufrage ou d'une attaque de pirates , il n'est pas injuste d'accorder une execption . on doit poser la même régle s'il y a un cas de force majaure dans des ecuries ou une ouberge » .

ووسيلة الدفع هذه لا تتناقض مع مـــا ورد فـــى منشـــور البريتور ، وإنما هى وسيلة للحد من صلابة المســـئولية الملقـــاة على عاتـــق هؤلاء.

وإذا كان الفقيه لابيون قد أشار إلى نوعين مـــن الأســـباب التى تؤدى إلى إعفائهم من المسئولية ، فإن هذه الأســـباب قـــد وردت على سبيل المثال وليس الحصر . كما أن مفـــهوم القـــوة القاهرة لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد الفقيه لابيون ، وبتـأثير من الفلسفة اليونانية[١].

- <u>أساس مسئولية النوتى وصاحب الفندق والإسطبل</u> ؟

يرى الغالبية العظمى مـــن الفقـــهاء الرومـــان أن أســـاس مسئولية هؤلاء هو فكرة الحراسة وقد استند هؤلاء الفقهاء إلـــى مجموعة من النصوص التى تشير إلى مصطلح الحراسة . وهذه النصوص تم تصنيفها إلى مجموعتين ، بحسب مـــا إذا كـــانت تتعلق باتفاق العهدة «Le reception» أو تتعلق بالنظام العـــادى لعقد الإيجار والاستئجار «la locatio – condactio» .

---

(١) MAGDELAIN (A):«Le consensualisme dans l'édit du préteur » Paris 1958 . p. 145 et s .

ومن بين نصوص المجموعة الأولى نجد أن نص الفقيه أولبيان (٤٧ – ٥ – ١ – ٤) هو الأكثر أهمية بالنسبة لهؤلاء الفقهاء الذين اهتموا بتشييد مسئولية النوتى وصاحب الفندق والإسطبل على أساس فكرة الحراسة . إذ يقضى هذا النص بالآتى :

" إذا كان هناك وعد من صاحب الفندق أو الناقل البحرى بأنهم ملتزمين بسلامة البضاعة ، فإن دعوى السرقة لا تمنح لمالك البضاعة ، وإنما تمنح لهؤلاء، لأنهم بتسلمهم للبضاعة يسألون عن الأخطار المصاحبة للحراسة" [1] .

فقد منح الفقيه أولبيان دعوى السرقة «l'actio furti» لكل من النوتى وصاحب الفندق : ففى حالة السرقة يستطيع هؤلاء المدينين استخدام هذه الدعوى للرجوع على السارق الذى قام بسرقة الأشياء المسلمة إليهم .

---

(١) منطوق النص : D. 47 . 5 . 1 . 4 .

«Si l'aubergiste ou le transporteur maritime a promis que les marchandises seraient sauves , l'action de vol est donnée , non au propriétaire des marchandises , mais à l' aubergiste ou au bransporteur maritime , parce qu'en les acceptant , il subit les resques inhérents à la garde » .

وإذا كانت شرعية استخدام هذه الدعوى من قبل النوتـي أو صاحب الفندق ترجع إلى أنهم يسألون عن واقعة السرقة فإن هذا يتفق مع ما أشار إليه أولبيان فى النص السابق الإشارة إليه من انهم يسألون عن فقد البضاعة أو تلفها حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانبهم ، أما فكرة الحراسة فإنها لا تمثل الأساس القانونى لمسئوليتهم. فقد أوضح الفقيه أولبيان أن مسئولية هؤلاء تستند إلى اتفاق العهده «le receptum» الذى يقضى بمسئولية هؤلاء عن سلامة البضاعة وتسليمها بحالة جيدة ، بالإضافة إلى مسئوليتهم عن الأخطار المتصلة بالحراسة .

ويقصد بالحراسة هنا الحراسة المادية «custodia materille». وهذا النوع من الحراسة لا يعتبر بمثابة معيار خاص للمسئولية بسبب الحراسة الفنية .

– وهناك مجموعة أخرى من النصوص التى تسير فى ذات الاتجاه ، أى تأخذ بفكرة الحراسة المادية . من بينها نص الموسوعة (٤ – ٩ – ١ – ١) والذى يقضى « بأن منشور البريتور يتمتع بفائدة كبيرة فى هذا المجال لأنه يؤكد

ضرورة توافر الثقة لدى هؤلاء ، ومن ثم مسئوليتهم عن حراسة الأشياء ....» (١).

فالشاحنون يعزون بحراسة بضاعتهم إلى الناقل ، وكذلك نزلاء الفندق الذين يستندون حراسة حقائبهم إلى صاحب الفندق .

وجاء بأحد النصوص الأخرى (٤ - ٩ - ١ - ٣) ما يأتي «*أنه يوجد على ظهر السفن أشخاص مكلفين بالحراسة ، ويطلق عليهم «diacteru» . فإذا ما أستلم أحد هؤلاء البضاعة فإننى (الفقيه أوليبان) أوافق على منحه دعوى يستطيع استخدامها فى مواجهة مجهز السفينة « l'armataux» لأن الشخص الذى يوكل من قبل صاحب*

---

(١) ترجمة النص : D. 4.9.1.1.

«Cet édit est très – utile , parce que souvent on est obligé de se confier à ces sortes de personnes , et de leur donner des effets en garde (et qu'on ne croie pas que ce soit les traiter avec trop de rigueur , car ils sont les maîtres de ne recevoir personne) ; et sans cet édit , on leur donnerait occasion de s'associer avec des voleurs pour dépouiller ceux qu'ils reçoivent chez eux , puisque, malgré les précautions qu'on a prises , ces fraudes sont encore très fréquentes ».

السفينة لممارسة هذه الوظيفة يسمح له باستلام البضاعة»[١].

فهذا النص يتحدث عن وكلاء النوتى ، المكلفين بصفة خاصة بالسهر على حماية البضاعة . ومن ثم يقرر مسئوليته عن عملهم .

– وهناك نص آخر يقضى بمسئولية النوتى عن حراسة البضائع المحملة على ظهر السفينة ، ومن ثم يسأل ليس فقط عن فعل الوكلاء ، ولكن يسأل أيضاً عن أفعال المسافرين [٢] .

---

(١) ترجمة النص D.4.9.1.3.

Il y a des gens dans les vaisseaux qui sont spécialement préposés à la garde des marchandises, qu'on appelle gardes de vaiseaux et pour voyeurs. Si une de ces personnes s'est chargée de garder quelque effet, je pense que le chef du vaisseai doit en répondre, parce qu'en les mettant dans ces places il est censé permettre qu'on le leur confie ; quoique ce soit le chef du vaisseau ou le maître qu'il a préposé qui donne le signal de la manœuvre. Le chef du vaisseau sera responsible du dépôt, quand même la chose déposée n'existeroit plus.

(٢) ترجمة النص : D.4.9.1.8.

Que signifient ces paroles de l'édit, qu'il auroit reçu et promis de garder ? Faut – il que la garde des effets lui ait été spécialement confiée, ou en est – il chargé par la même que ces effets ont été mis dans son vaisseau ? Je pense qu'il est responsible de tout ce qui a été mis dans son vaiseau, et qu'il doit répondre non – seulement de ses pioltes et matelots, mais aussi de ceux qu'il reçoit dans son vaisseaux.

فهذا النص يتحدث أيضاً عن النشاط المادى للحراسة . فالنوتى يسأل عن حراسة البضائع منذ اللحظة التى تحمل فيها البضاعة على ظهر السفينة .

– وفى هذا المقام نلاحظ أنه إذا كان هناك التزام بالحراسة يقع على عاتق النوتى ، فإن مسئوليته عنها تستند إلى اتفاق العهدة .

– أما مجموعة النصوص الأخرى التى تتعلق بمسئولية النوتى استناداً إلى الإيجار والاستئجار فإنها تشير إلى أن المسئولية فى هذه الحالة تعد شخصية une responsabilité subjectice .

وقد أكد ذلك الفقيه أولبيان من خلال أحد نصوص الموسوعة [١]، والذى يقضى بالآتى «إذا كان قائد السفينة قد

---

(١) ترجمة النص : D.19 . 2 . 13 . 1 .
«Le patron d'un navire a pris un chargement pour le conduire à Minturnو et comme son navire ne pouvoit passer par le fleuve de Mintumو , il a transporte le chargement sur un autre navire mais ce dernier s'est brisé à l'embouchure du fleuve . Le patron du premier navier est – il tenu ? Labéon estime que s'il n'a commis aucune faute , il n'est pas tenu . Par contre , s'il a mis le chargement sur le second navire contre la volonté du

كلف بقيادتها فى نهر Minturnée ، ولكن سفينته لا تستطيع العبور من هذا النهر ، وعلى إثر ذلك نقل الشحنة على ظهر سفينة أخرى تحطمت عند مصب النهر ، فهل يسأل فى هذه الحالة قائد السفينة الأولى ؟ يجيب على ذلك الفقيه لابيون بقوله ، أنه إذا لم يكن قد إرتكب خطأ فإنه لا يسأل. وعلى العكس إذا كان قد نقل البضاعة إلى سفينة أخرى على غير رغبة المالك أو فى وقت غير مناسب ، أو كانت السفينة الثانية غير مناسبة فإنه يمكن الرجوع عليه باستخدام دعوى الإيجار«l'actio ex locato»

فهذا النص يشير إلى أن هناك عقد إيجار واستئجار ، يتضمن تكليف الناقل بقيادة السفينة فى أحد الأنهار. كما أن هذا النص لم يشير إلى وجود اتفاق عهده «receptum» . وقد قام الناقل – فى هذه الحالة – بنقل البضاعة المحملة على ظهر سفينته إلى سفينة أخرى نظراً لأن سفينته لا تستطيع الدخول إلى النهر .

---

propriétaire , ou à un moment inopportun , ou que le navire n'était pas adapté , alors on peut agir contre lui par l'action ex locato».

وهنا يثور التساؤل عن مدى مسئولية الناقل عن فقد البضاعة ؟ وكيف يمكن الرجوع عليه ؟ .

فى المقام الأول نلاحظ أنه فى الفرضية التى يكون فيها اتفاق عهده ، يسأل الناقل ex recepto عن فقد البضاعة استناداً إلى عدم قيامه بردها فقط . ونقل البضاعة من سفينة إلى أخرى لا يعد من قبيل القوة القاهرة التى تعفيه من المسئولية .

وفى هذه الحالة الأخيرة – نقل البضاعة من سفينة إلى أخرى – يرى الفقيه أولبيان أنه بالإمكان الرجوع على النوتى استناداً إلى الإيجار . فيمكن الرجوع عليه إذا ما تم نقل البضاعة على غير إرادة المالك أو تم نقلها فى وقت غير ملائم ، أو نقلت إلى سفينة غير مناسبة . وتؤسس مسئوليته فى هذه الحالة على تصرفه السلبى الذى ربما يتمثل فى غياب العناية «absence de diligence». أو انعدام الحيطة والحذر «un defaut de prudence» ، وهذا ما يعد خطأ فى التقدير والذى يتم تكييفه باعتباره خطأ وظيفى أو مهنى «Faute prefessionelle» .

– وقد تقرر هذا الحكم أيضاً من قبل الفقيه أولبيان . إذ جاء فى أحد نصوص الموسوعة [١] قوله « **إذا كان ربان السفينة قد حاول دخول النهر بدون مرشد وهبت عاصفة أدت إلى فقد السفينة فإن الشاحنين يستطيعون استخدام دعوى الإيجار للرجوع على الناقل**».

وسبب المسئولية فى هذه الحالة يرجع أيضاً إلى عدم مراعاة جانب الحيطة والحذر وذلك بمحاولة الدخول إلى النهر بدون الرجوع إلى المرشد. وفى هذا المقام نجد أن المسئولية تعد شخصية نظراً لأن أساسها يكمن فى خطأ الناقل .

– نخلص من ذلك إلى أن مسئولية الناقل وفقاً لنظام الإيجار والاستئجار تختلف عن مسئوليته وفقاً لاتفاق العهدة . فالمسئولية فى حالة الإيجار والاستئجار تعد شخصية وتؤسس على غياب العناية أو عدم الحيطة ، أما فى حالة إتفاق العهدة

---

(١) ترجمة النص : D.19.2.13.2.

«Si le capitaine d'un navire fait entrer son navire dans un fleuve sans pilote et qu'une tempête se levant , il ne puisse rester maître du navire et le perde , les chargeurs auront contre lui l'action ex locato» .

فإن المسئولية تعد موضوعية وتنعقد بدون أن يكون هناك أى خطأ من جانب الناقل .

ومن ثم فإن الناقل يستطيع أن يتخلص من مسئوليته فى الحالة الأولى إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ ، بينما لا يستطيع التخلص من مسئوليته فى الحالة الثانية إلا فى حالة القوة القاهرة فقط .

وفى هذا المقام نلاحظ أن مسئولية الناقل استنادا إلى الإيجار والاستئجار لا تشير على الإطلاق إلى المسئولية بسبب الحراسة الفنية ، وأن النصوص السابق الإشارة إليها فى هذا الصدد لم تقرر ذلك .

- إلا أن الفقيه جايوس قد رأى أن مسئولية صاحب السسفينة والفندق والإسطبل فى حالة الإيجار والاستئجار يمكن أن تستند إلى فكرة الحراسة الفنية ، وذلك قياساً على حالة الخياط «tailleur» وصاحب المغسلة « Faulon» . فقد جاء بأحد نصوص الموسوعة [١] ما يلى «إن الناقل البحرى ،

---

(١) منطوق النص : D. 4.9.5.pr.

وصاحب الفندق والإسطبل يحصلون على أجر ، ليس من أجل فعل الحراسة ، ولكن من أجل نقل المسافرين بالنسبة للناقل البحرى ، ومن أجل إقامة النزلاء بالنسبة لصاحب الفندق ، ومن أجل وضع الخيول فى الإسطبل بالنسبة لصاحب الإسطبل . ومن ثم فإنهم يلزمون بسبب الحراسة . وفى الواقع فإن الخياط وصاحب المغسلة لا يحصلون على أجر من أجل الحراسة ، ومن ثم يلزمون بسبب الحراسة استنادا إلى عقد الإيجار» .

وتبدو أهمية هذا النص فى أنه يقارن بين مختلف المدينين بشىء مملوك للغير . فكل هؤلاء المدينين يحصلون على أجره ، ليس من أجل الحراسة ، وإنما مقابل تقديم خدمة للزبون ، والتى تتمثل فى نقل البضائع أو الأشخاص ، أو إيواء النزلاء ، أو تنظيف وإصلاح الثياب ، ومن ثم فإن كل هؤلاء – وفقا لرأى جايوس – يسألون بسبب الحراسة .

«Le transporteur maritime , l'aubergiste et le loueur d'écuries reçoivent un salaire , non pour un travail de garde , mais le transporteur pour tranporter des voyageurs , l'aubergiste pour loger ceux qui restent dans son auberge , le loueur d'écuries pour accepter que des chevaux soient enfermés dans ses écuries: et cependant , ils sont tenus en raison de la garde . En effet , le foulon et le tailleur ne reçoivent pas de salaire pour la garde , et cependant ils sont tenus en raison de la garde , sur base du contrat de louage » .

وهذا النص يثير تساؤلاً على جانب كبير من الأهمية يتعلق بالمقصود بالحراسة فى هذا المقام ؟ فهل يقصد بها هنا الحراسة الفنية ؟ وهل هذه الحراسة تعتبر بمثابة معيار خاص للمسئولية أم أنها تعتبر مجرد إلتزام بالحراسة المادية ؟ .

إن نص الفقيه جايوس السابق الإشارة إليه لا يشير إلى المسئولية بسبب الحراسة ، وإنما يشير إلى الأساس المادى لمسئولية الناقل وصاحب الفندق والإسطبل هو الالتزام بالحراسة . وقد أكد هنا هذا الفقيه أن هؤلاء المدينين يسألون بسبب الحراسة .

ويقصد بالحراسة هنا معناها المادى المتمثل فى نشاط الحراسة، وليس الحراسة بمعناها الفنى كما هو الحال بالنسبة لصاحب المغسلة والخياط [١]. كما أن الحراسة بمعناها الفنى لا تمثل معياراً للمسئولية فى هذا المقام .

مما سبق نستطيع القول بأن مسئولية صاحب السفينة والفندق والإسطبل تجد مصدرها فى الاتفاق الذى يصاحب تسليم

---

(١) ROBAYE (R) : op. cit. p. 93 .

الأشياء ، إذ أن هذا الاتفاق يلزمه بالحراسة المادية لهذه الأشياء، بحيث يسأل عن فقد هذه البضاعة أو تلفها بمجرد حدوث ذلك ، ولا يعفيه منها سوى حدوث القوة القاهرة . فمسئولية هؤلاء تعد مسئولية موضوعية لا تستند إلى فكرة الخطأ وإنما تعتمد على حدوث الضرر .

أما إذا كان تسلم هذه الأشياء قد تم بمقتضى عقد إيجار واستئجار، فإن مسئولية هؤلاء ستكون مسئولية شخصية تستند على فكرة غياب العناية أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة ، ومن ثم فإن هؤلاء يستطيعون التخلص من المسئولية إذا ما أثبتوا عدم ارتكابهم لأى خطأ .

- وقد ظلت مسئولية هؤلاء مستنده إلى فكرة الحراسة في عصر جستنيان . فقد ظل هؤلاء الأشخاص مسئولين عن الهلاك أو التلف الذى يلحق بالأشياء المسلمة إليهم دون خطأ منهم كما فى العصر العلمى حيث ظلوا يسألون مثلاً عن السرقة التى تقع على الأشياء التى تسلم لهم بسبب أداء عملهم وعن الهلاك أو التلف الذى يحدث نتيجة للحادث الفجائى ، كما تمتد مسئوليتهم إلى تابعيهم من عمال أو خدم أو بحاره ، ولا يعفيه

من هذه المسئولية إلا القوة القـــاهرة . إلا أن مســـئولية هـــؤلاء الأشخاص كانت مجرد إستثناء من القاعدة العامة التـــى تعتمـــد على الخطأ كأساس للمسئولية [١].

(١) د/ أحمد حسن – المرجع السابق – ص ٩٨ ، ٩٩ .

الفرع الثانى

مسئولية المستعير

دخلت العاريـــة فى عـــداد العقـــود بعـد القـرض والوديعة ، وذلك بعد أن منح البريتور لحمايتها دعاوى واقعيـة «action factum» ، تطورت فيما بعد إلى دعـاوى قانونيـة «action in jus» مبناها حسن النية [١].

وقد يترتب بموجب عقد العارية التزامات فى ذمـة كـلا العاقدين، فيصبح عقد ملزم للجانبين .

وقد أشار الفقيه جستنيان فى مدونته إلى العارية بقولـه » وكذلك من أخذ شيئاً لاستعماله أى من أخذه بصفة عارية يـترتب عليه التزام وليد الشىء ، ويمكن مخاصمته بدعـوى العاريـة ، ولكن حالته تختلف عن حال من أخذ قرضاً اختلافا عظيماً ، فإن

(١) د/ شفيق شحاته – « نظرية الالتزامات فى القانون الرومـانى» – مكتبة سيد عبد الله وهبه ١٩٦٣ – ص ٩٣ ، ٩٤ .

الشيء لم يعطى له على سبيل التمليك ولذا فهو ملزم برد ذلـــك الشيء بعينه » (١).

فعقد العارية ينشئ فى ذمة المستعير الـــتزامين ، أولـــهما وجوب استعمال الشيء فيما أعد له . فإذا استعار دابة للركـــوب لم يجز له أن يحمل عليها وإلا عد مرتكباً لجريمة سرقة المنفعة. وثانيهما وجـــوب رد الشيء المستعار عند انتهاء مدة العاريـــة ، وينشأ الالتزام بالرد عن العقد نفسه .

وفى حالة عدم إلتزام المستعير برد الشيء المعـــار عنـــد انتهاء مدة العارية ، لأى سبب من الأسباب ، تثور مسئوليته .

وللحديث عن مسئوليته ، فى ظل القانون الرومانى ، نجـــد أنها قد خضعت للتطور عبر عصوره وهذا مـــا يدعـــوا إلـــى التطرق لها من خلال الآتى : -

أولاً: مسئولية المستعير وفقاً لرأى الفقيه جايوس :

يرى الفقيه جايوس أن المستعير يعد مسئولاً عن عدم الرد، ولو لم يثبت عليه تقصير ، على أساس فكرة الحراسة إذا وقـــع

---

(١) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ٣ – ١٤ – ٢ ، ص ٢٠٥.

حادث فجائى كهرب الحيوان ، محل العارية . وقد أشار إلى ذلك فى أحد نصوص كتابه النظم ، إذ جاء بــــه « **أنـه مثلمـا يسـأل صاحب المغسلة والخيـاط الذين يحصلون على أجر بمقتضى الحراسة فإن المستعير الذى يحصـل علـى منفعـة اسـتعمال الشـىء ، يجب أن يسـأل أيضاً بمقتضى الحراسة»** (١).

فهذا النص يشير إلى نوع من القياس بين مسئولية كل مـــن الخياط وصاحب المغسلة من جانب ، وبين مسئولية المســـتعير من جانب آخر ، واعتبار كـــل هـــؤلاء مســـئولون بمقتضـــى الحراسة. وتعد الحراسة هنا بمثابة معيار للمســئولية ، وليســت مجرد حراسة مادية بسيطة .

ويبدو أن مسئولية المستعير وفقاً لهذا النـــص تعـــبر عـــن الوضع القانونى السائد فى ظل فترة الفقيه جايوس .

---

(١) ترجمة النص : GAIUS , inst. 3 . 206 .

«Ce que nous avons dit du foulon et du tailleur , transposonsle à celui à qui nous prétons une chose ; car de même qye ceux – ci, qui reçoivent un salaire , répondent de la garde , de même ces derniers , qui se servent de la chose prétée doivent également répondre de la garde » .

ثانياً : مسئولية المستعير فى ظل العصر العلمى :

بالرجوع إلى الشروح الفقهية للقانون الرومـــانى نجـــد أن هناك اختلاف بينها فيما يتعلق بمسئولية المستعير فى ظل هـــذا العصر . ويمكن رد هذا الاختلاف إلى اتجاهين : -

الاتجاه الأول : يقضى بمسئولية المستعير استنادا إلى فكرة الحراسة. ويعتبر المسئولية فى هذه الحالـــة موضوعية لا ســبيل إلى الخلاص منها سوى القوة القاهرة .

فقـــــد وردت كلمة الحراسة Custodia فى العديـــــــد مـــن نصوص القانون الرومانى للإشارة إلى المسئولية الملقـــاة علـــى عاتـــق المستعير . فقد أشار الفقيـــه بـــول Paul فى أحـــد قراراته إلى أنه يسأل بمقتضى الحراسة والعناية [١].

«Custodia eiim et diligenntia Commadatae Praestondaest»

وإذا نظرنا إلى قرار الفقيه بول نجد أنه يؤكـــد علـــى أن هناك اختلاف بين الحراسة والعناية . وهنا يثور التساؤل عـــن

(١) Paul – sentences – 2 – 4 – 3 .

المفهوم الذى يقصده هذا الفقيه من وراء استخدام تعبيران متجاوران ؟ وهل يقصد بذلك أن تكون المسئولية بسبب العناية أكثر صلابة من المسئولية بسبب الحراسة ؟ .

والإجابة على هذا التساؤل بالنفى . وآية ذلك أن الفقيه بول قد حاول من خلال الباب الثانى من الكتاب الرابع من تقريراته ، والخاص بعقد العارية أن يوضح للحالة التى يفقد فيها الشئ المعار نتيجة لحادثة عامة تدخل فى نطاق القوة القاهرة . فإذا كانت هذه الحادثة تدخل حقيقة فى هذا النطاق ، أو بمعنى آخر إذا كان المستعير المسئول بمقتضى الحراسة لم يستطيع منع وقوع الحادثة فإنه سيعفى فى هذه الحالة من المسئولية . وعلى العكس إذا كان للمستعير – لحظة حدوث الخطر – حرية الاختيار بين المحافظة على أشياءه الخاصة والشيء المعار إليه، وفضل إنقاذ الأشياء الخاصة به ، فإنه يسأل فى هذه الحالة بمقتضى العناية ، لأنه يعتبر فى هذه الحالة قد ارتكب خطأ هو نقص العناية . فإذا كان هذا القرار يشير إلى اختلاف مفهوم الحراسة عن العناية فإنه يؤكد على مسئولية المستعير بمقتضى الحراسة ، وهذا ما يؤيد قرار الفقيه جايوس .

– بالإضافة إلى ذلك فإن هناك العديد من نصوص موسوعة جستنيان التى تشير إلى مسئولية المستعير بمقتضى الحراسة . فقد قرر الفقيه أولبيان بأحد نصوص الموسوعة «بأن المستعير يجب أن يسأل عن الحراسة المتيقظة للشىء المعار»(١).

وتشير الفقرة السادسة من هذا النص إلى مسئولية المستعير بمقتضى الحراسة عن فقد العبد إذا كان محلاً للعارية . كما تقضى الفقرة التاسعة من النص السابق إلى مسئوليته بمقتضى الحراسة عن فقد الأشياء الملحقة بالشىء المعار .

– **الاتجاه الثانى** : ويرى أن مسئولية المستعير هى مسئولية بسبب الخطأ أو بسبب مخالفة الالتزام بالعناية المفروضة على المستعير .

وهناك العديد من نصوص القانون الرومانى التى تؤيد هذا الاتجاه. فقد قرر الفقيه مودستان «MODESTIN» فى أحد

---

(١) ترجمة النص : D. 13 . 6 . 5 . 5 .
«Il doit exactement répondre de la garde attentive de la chose prêtée» .

نصوص الموسوعة «بأن المستعير الذى يتم ملاحقته بدعوى العارية «L'actio commodati» يجب أن يسأل عن خطأه، بينما لا يسأل مستأجر المخزن إلا عن غشه ، لأنه فى عقد الوديعة يوجد مصلحة أو فائدة للطرفين المتعاقدين المودع والمودع لديه» (١).

وقد اعتنق الفقيه أولبيان هذا الرأى ، ويبدو هذا جلياً من خلال أحد نصوص الموسوعة التى تنسب أليه (٢). فقد قضت الفقرة الثالثة من هذا النص « أن الفائدة من عقد العارية تعود على المستعير، فى أغلب الأوقات ، ولهذا السبب فإنه يجب أن يسأل عن الخطأ والعناية، وفى حالة تقرير قيمة الشىء فإنه يتحمل كل المخاطر ، ومن ثم يلتزم بدفع القيمة المقدرة للشىء المعار» .

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 111 et s .

(٢) ترجمة النص D. 13 . 6. 5 . 3 .

«Si la chose prêtée a été donnée avec estimation toutes les pretes, de quelque manière qu'elle arrivent , sont aux risques de celui qui a promis de rendre la valeur de la chose » .

وفى الفقرة الثانية من النص السابق [١] قد أشار إلى المنفعة باعتبارها معياراً للمسئولية فى دعوى العارية . وبهذه المناسبة وضع مبدأ عاماً لتقدير للمسئولية فى العقود ، وبصفة خاصة عقود حسن النية . ففى هذه العقود يسأل الشخص عن غشه أو عن غشه وخطأه وفقاً للفائدة التى تعود على طرفى العقد . فإذا كان العقد لا يعود بأية فائدة على المدين ، فإنه لا يسأل إلا عن غشه . أما إذا كان العقد يعود بالمنفعة على كل من طرفيه ، فإن المدين يسأل عن غشه وخطأه .

إلا أن العارية تتميز بميزة خاصة ، وهى أن المستعير فقط – باعتباره مدين برد الشيء المعار – هو الذى يحصل على الفائدة من تنفيذ العارية . ولهذا السبب فإن نص الفقيه أولبيان الزمه بالمسئولية عن العناية .

ويرى الفقيه باريس أن هذه العناية تلقى على عاتقه بمسئولية أكثر شدة من المسئولية بسبب الخطأ .

---

(١) D. 13 . 6 . 5 . 2 .

ولكن الخطأ والعناية هما مفهومان من طبيعة واحدة . فالخطأ يعبر عن الوجهة السلبية للعناية ، إذ يتكون من مخالفة العناية . وفى هذا الصدد يثار التساؤل الآتى : كيف يمكن لهذين المفهومين اللذان يشيران فى مجمنهما إلى طريقة تصوف المدين ، أن يؤديان إلى نوعين مختلفين للمسئولية على الرغم من انتمائهما إلى طبيعة واحدة؟.

يرى الأستاذ باريس (١) أن ظهور كلمة العناية فى نص الفقيه أولبيان يوحى بأن هناك تدخل قد حدث من الفقهاء اللاحقين : فى البدء كان يشير الفقيه أولبيان إلى أن مسئولية المستعير – الذى يستمد الفائدة بمفرده من العارية – كانت مسئولية بسبب الحراسة بمعزل عن أى فكرة للخطأ . وكانت هذه المسئولية أشد قسوة من المسئولية بسب الخطأ .

إلا أن جامعى نصوص جستنيان قد غيرو الحراسة إلى العناية، لأنه فى زمن هؤلاء كان يوجد فقط دعوى العارية وهى دعاوى حسن النية ، وبواسطة هذه الدعوى لا يمكن الحديث إلا

---

(١) PARIS (J) : op . cit. p. 116 .

عن مسئولية بسبب الخطأ، وبمعنى آخـــــر بسبـــــب نقـص العناية .

وبالاطـــــلاع على الفقـــــرة الثانية من النـــص الســـابق يتضح أنه قد تعرض لفرضية دعـــوى العارية بحسن نية ، وأنه لا يضع قاعدة عامة لتقدير المسئولية إلا بالنسبة لعقـــود حســـن النية .

– وقد أشار الفقيه أولبيان فى أحـــد النصـــوص الأخـــرى للموسوعة إلى أن مسئولية المستعير هى مســـئولية بسبـــــب العنايـــــــة .حيث يقضى « **بمسئولية المستعير عن العنايـة بالشىء موضوع العارية : فعلى سبيل المثال إذا اسـتعرت منـك أنثى الحصـان** une jumant **بملحقاتها المتمثـل فـى وليدهـا** Poulain **: فإن القدامى قد ألقوا بمسئولية حراسة الملحقات على عاتقى»** [١].

---

(١) ترجمة النص : D.13 – 6 – 5 – 9 .

«l'emprunteur doit répondre d'une diligence telle qu' elle doit s'étendre à la chose qui sui l'objet emprunté : par exemple , je t'ai prété une jument accompagnée de son poulain: les anciens ont pensé que tu devais repondre également de la garde du poulain».

فهذا النص يلقى على عاتق المستعير المسئولية عن العناية بالشيء الأصلي وملحقاته،إذن فإنه في الحالة التي يمكن أن يستعار فيها أنثى الحصان وملحقاتها المتمثلة في وليدها فإن المستعير يجب أن يسأل عن حراسة وليدها .

وهنا يبدوا واضحاً أنه في الفرضية الأولى حلت العناية محل الحراسة التي توجد من البداية والإشارة إلى الحراسة تعزى إلى الفقهاء القدامى ، وأن فقهاء العصر العلمي لم يخلطوا بين العناية والحراسة . ومن ثم فإنهم لم يتحدثوا في الجزء الأول من النص عن التزام بالعناية وفسروا الجزء الثاني من النص بأنه يتضمن مسئولية عن الحراسة . فجامعي نصوص جستنيان هم الذين أدخلوا مصطلح العناية في النص بطريق التحريف للإشارة إلى رغبتهم في إدخال المسئولية بسبب الحراسة في المفهوم العام للمسئولية بسبب الخطأ أو بسبب الإهمال في العناية.

– وقد تم الإشارة إلى مسئولية المستعير بمقتضى العناية في أحد النصوص الذي تنسب إلى الفقيه جايوس ، إذ يقضي هذا النص بالآتي: « **لا يسأل المستعير عن الحوادث التي لا يمكن**

تجنبها أو مقاومتها ، مثل وفاة العبيد التى حدثت فجأة وبدون غش أو خطأ من جانبه ، أو غزو العدو أو تعدى القراصنة ، أو الغرق أو الحريق أو هرب العبيد الذى لا يتطلب منه حراستهم حسب العادة » (١).

فقد حاول الفقيه الرومانى تنظيم مشكلة هرب العبيد ، وذلك بالتفرقة بين العبيد الذين يخضعون للحراسة عادة «les exlanes custodiri» ، والعبيد الذين لايخضعون للحراسة عادة ، وإنما يتمتعون بحرية فى تحركاتهم نظراً للثقة الواجب توافرها فيهم «les exlanes qui custediri non solant» .

وبناءاً على هذه التفرقة يسأل المستعير عن هرب العبيد فى الحالة الأولى بينما لا يخضع للمساءلة فى الحالة الثانية إلا إذا كان هناك خطأ من جانبه . ولا يستطيع أن يتخلص من

---

(١) حيث يقضى بالآتى : D.13 . 6 . 18 . p.

«De la sorte , il ne répond pas des evenements auxquels on ne peut Résister , comme la mort des esclaves qui survient sans dol ni faute de sa part , les incurisons de brigands ou d'ennemis , les irruptions de pirats , le maufrage , l'incedie , la fuite des esclaves que l'on n'a pas l'habitude de garder » .

المسئولية فى الحالة الأولى إلا إذا كان الهرب نتيجة لحادثة من الحوادث التى تدخل فى نطاق القوة القاهرة [١]. وبمعى آخر فإنه يسأل بمقتضى الحراسة فى الحالة الأولى ، وبمقتضى الخطأ فى الحالة الثانية .

– وقد أكد الفقيه أولبيان هذا الرأى من خلال أحد نصوص الموسوعة [٢] والذى يقضى بالآتى : « **إذا أخذت منك عبداً مع إناءه على سبيل العارية ، ثم فقد العبد إناءه بعد ذلك فإن الفقيه CARTILIUS يقول بتحملك للأخطار لأنه أكد أن هناك عارية بالنسبة للإناء أيضاً : ولهذا فإنك يجب أن تسأل عن الخطأ فى هذه الحالة . ويبدو واضحاً أنه إذا هرب العبد مع إناءه فإن المستعير لا يسأل عن ذلك إلا إذا كان الهرب قد حدث نتيجة خطأه** » .

---

(١) Robaye (R) : op. cit., p. 284 .

(٢) حيث ينص على الآتى : – D. 13 – 6 – 5 – 13 .

«Si tu m'as demandé en prêt an esclave avec un plat et que l'esclave à perdu le plat Cartilus dit que le risque t'encope car il est admis que le plat également à été prêté : c'est pourqui il faut également repondre de la faute en ce qui le concerne . il est claire que , si l'esclave s'est enfui avec la vase , le commodataire n'est pas tenu , sauf s'il à provequé la fuite par sa faute » .

- فهذا النص يشير إلى مسئولية المستعير فى حالة ارتكابه لخطأ ، ولم يشير إلى حالة القوة القاهرة ، وهو ما يعنى عدم وجود مجال لها إلا فى حالة عدم وجود خطأ من جانبه .

ومن مجمل النصين السابقين ، نجد أنهما يتعلقان بتنظيم مسئولية المستعير عن هرب العبيد . إذ يقضيان بمسئوليته عن الهرب إذا كانت الحراسة ملزمة عادة ، ويسأل فى هذه الحالة بمقتضى الحراسة . أما إذا كانت الحراسة غير مألوفة عادة ، فإنه لا يسأل عن الهرب إلا إذا كان قد إرتكب خطأ ، وهو ما يعنى مسئوليته بمقتضى الخطأ .

- وإذا كانت النصوص قد أشارت إلى مسئولية المستعير بسبب الخطأ ، أو الإهمال فى العناية فإن هذه النصوص قد خضعت للتحريف من قبل جامعى نصوص جستنيان ، إذ أنهم استبدلوا كلمة الحراسة بكلمة العناية ، لكى تصبح الحراسة جزء من المفهوم العام للمسئولية بسبب الخطأ أو بسبب الإهمال فى العناية .

ثالثاً : نطاق مسئولية المستعير في ظل العصر العلمى : –

أ – عدم مسئولية المستعير عن الحوادث التى تعد من قبيل القوة القاهرة:–

إن كل نصوص القانون الرومانى المتعلقة بالمسئولية ، تعفى المستعير منها فى كل الحوادث التى تسببها القوة القاهرة . والمبدأ العام لعدم مسئوليته فى حالة القوة القاهرة قد وضع من أجل كل عقود حسن النية، وذلك من خلال نص للفقيه أولبيان [(١)] **« يقضى بعدم مسئولية الشخص عن حالات الحادث الفجائى مثل موت الحيوانات الذى يحدث بدون خطأ، وهرب العبيد الذين لا يخضعون للحراسة عادة ، وعمليات السلب والنهب ، والاضطرابات ، والحرائق وحالات الفيضانات ، وإغارة اللصوص أو قطاع الطرق».**

---

(١) ترجمة النص : D. 50 . 17 , 23 .

«Personne ne répond des cas fortuits , comme le mort des animaux qui survient sans faute , la fuite des esclaves que l'on n' a pas l'habitude de garder , les pillages , les troubles , les incendies , les inondations , les irruptions de brigand » .

وفى هذا النص نلاحظ أن الفقيه أولبيان ، لم يستخدم مصطلحاً مجرداً أو عاماً للتعبير عن مفهوم واحد لكل الحالات التى تفلت من تحت سيطرة الشخص . وإنما أشار لبعض الحالات التى يتخلص فيها المدين من المسئولية مما يعنى أن هذا التعداد ليس محدداً على سبيل الحصر .

وبجانب هذا النص الذى يحتوى على مفهوم عام لعدم المسئولية، فإنه يوجد بعض النصوص المتعلقة بالعارية ، تعفى المستعير من المسئولية عن الخسارة التى تحدث على إثرى حالة من حالات القوة القاهرة . إذ « **تقضى أحد نصوص الموسوعة بعدم مسئولية المستعير عما يحدث بسبب كبر السن أو المرض أو عن الخسارة المتسببة من تعدى اللصوص أو عن الحوادث المماثلة ، إذا لم يكن هناك خطأ قد ارتكب من جانبه**» [١].

---

(١) ترجمة النص : D.13 . 6 . 5 . 4 .

«Ce qui est dû à la vieillesse , à la maladie , ce qui est enlevé par des brigands ou ce qui arrive des semblable , il faut dire que rien de tout cela ne doit être mise à la charge du commodataire , à moins qu'une faute n'intervienne » .

وهذا النص يقترب من حيث المعنى مع نص آخر للفقيه بول[١] « **يقضى بإعفاء المستعير من المسئولية عن الخسارة التى يسببها الحريق أو انهيار المبنى أو الغرق أو أى سبب مماثل ، شريطة ألا يكون قد ارتكب خطأ** » .

– وهناك نصوص [٢] أخرى تقضى بإعفاء المستعير من المسئولية إذا كان قد بذل من العناية فى حراسة الشىء نفس العناية التى يبذلها رب الأسرة الحريص فى المحافظة على أمواله الخاصة .

– وبالنظر إلى كل النصوص السابقة التى تعالج مسئولية المستعير بسبب الحراسة نجد أنها لم تتضمن الخسارة التى تسببها القوة القاهرة. ففى الواقع نجد أن الفقهاء الرومان لم يلجأوا إلى مفهوم عام ومجرد للقوة القاهرة من أجل الإشارة إلى عدم مسئولية المستعير ، وإنما وضعوا فكرة عامة مؤداها أن

---

(١) Paul – Sentence .2.4.2.

(٢) D. 13 . 6. 18 , D. 44 – 7 – 1 . 4 .

فهذه النصوص تعفى المستعير من المسئولية إذا فقد الشىء فى حالة من الحالات التى لا يستطيع فيها الشخص أن يمنع وقوعه مثل فقده بسبب الحريق أو الغرق شريطه أن لا يكون قد أرتكب خطأ .

الحوادث المفاجئة التى يمكن أن تؤدى إلى إعفاء المستعير من المسئولية هى التى لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها . بالإضافة إلى ذلك قد ذكروا العديد من الأمثلة للحالات التى يعفى فيها المستعير من المسئولية وذلك من خلال الدراسة الواقعية لهذه الحالات .

ثم بعد ذلك تم توحيد هذه الحالات تحت تعبير القوة القاهرة، وذلك بعد أن وضعوه بتأثير من الفلسفة اليونانية ، وأصبح المبدأ العام لمسئولية المستعير هو عدم التزامه برد الشىء المعار إذا ما فقد هذا الشىء بسبب القوة القاهرة ، شريطة أن لا يكون قد إرتكب خطأ.

وإذا كان المستعير لا يسأل عن حالات القوة القاهرة ، فإنه يوجد حوادث أخرى يمكن أن تؤدى إلى مسئوليته طالما كان فى استطاعته أن يقاومها . فإذا فقد الشىء بسبب حالة من حالات الحادث الفجائى ، والتى لا تدخل فى نطاق القوة القاهرة ، فإن المستعير يسأل حتى ولو لم يكن قد إرتكب خطأ .

ب – مسئولية المستعير عن الحادث الفجائى : –

إذا كان المستعير لا يسأل عن حالات القوة القاهرة ، فإن هناك بعض الحوادث الفجائية التى يمكن له أن يقاومها . فإذا ما فقد الشيء بسبب حادث فجائي لا يدخل فى نطاق القوة القاهرة، فإنه يسأل عنه حتي ولو لم يكن قد إرتكب خطأ . ومن بين حالات الحادث الفجائى التى تلقى على عاتقه عبئ المسئولية، هى حالة السرقة . فقد أكد الفقيه أولبيان [١] بتحمل المستعير خطر فقد الشيء المعار عن طريق السرقة .

ويقصد بالسرقة فى هذا المضمار ، السرقة البسيطة التى ترتكب بدون تعدى ، أى بدون استخدام القوة .

وكذلك يسأل المستعير عن الخسارة التى تحدث للشيء المعار إذا كانت قد حدثت بدون تعدى وقد اقر بذلك الفقيه بول فى أحد نصوص الموسوعة ، والذى يقضى بتحمل المستعير

---

(١) ترجمة النص : D.47 . 2 . 14 . 16.

On a demandé de quelle qualité est l'action pour cause de vol donnée au commodataire ? Et je pense que tous ceux qui ont à usage , un louage ou un gage , dans le cas où la chose serait dérobée ont l'action de vol : mais la condiction n'est donnée qu'au seul propriétaire .

للخسارة التى يحدثها حيوان مملوك للغير بالشىء المستعار [١].

ولكن إذا كانت الخسارة التى أحدثها الأغيار بدون تعدى تقع على عاتق المستعير ، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالأضرار التى يحدثها الغير عن عمد «les demna iniuria data». فمسئولية المستعير لا تشمل الخسارة غير المتوقعة والتى لا يمكن له أن يدفعها. وقد أشار إلى ذلك الفقيه أولبيان فى أحد نصوص الموسوعة[٢] ، « **الذى يقضى باعتبار الأضرار التى يحدثها الغير بمثابة حالة من حالات القوة القاهرة ، ومن ثم فإن المستعير لا يتحملها إلا إذا كانت هناك ظروف خاصة .**

---

(١) ترجمة النص D. 9 . 1 . 2 . Pr.

«Cette action appartient non – seulement au maitre de la chose a laquelle la bête à nui , mais quiconque a un intérêt legitime , par exemple , à celui à qui la chose a été pretée ou confiée , parcequ'il souffre lui – même un dommage , en ce qu'il est obligé de repondre de la chose » .

(٢) ترجمة النص : D.19 . 2 . 41 .

«.... On ne peut point l'actionner relativement au dommage causé à la chose par un tiers . car malgré le soin qu'on apporte à garder une chose , on ne peut pas empêcher qu'un tiers n'y cause quelque dommage .....» .

وبمفهوم المخالفة فإنه يسأل عن الخسارة التى تحدث بدون تعدى» .

فالعنصر الأساسى الذى يؤدى إلى إعفاء المستعير من المسئولية هو التعدى الذى يحدثه الغير بالشيء محل العارية ، شريطة أن يكون متعمداً .

وعلى ذلك فإن المستعير يجب أن يسأل عن السرقة والخسارة التى تحدث من قبل الغير بدون أن يكون هناك تعدى . وهذه المسئولية تفرض عليه بطريقة مطلقة بدون البحث عما إذا كان قد ارتكب خطأ من عدمه.

جـ - تحمل المستعير للأضرار التى تحدث بسبب القوة القاهرة إذا كان قد ارتكب خطأ :

كانت المسئولية بسبب الحراسة فى ظل العصر العلمى مسئولية مطلقة ، ولذلك فإنها كانت أشد جسامة من المسئولية بسبب الخطأ أو العناية ، إذ أنه لا يستطيع أن يتخلص منها إلا إذا كان هناك حالة من حالات القوة القاهرة .

ومع ذلك فإنه إذا كان قد ارتكب خطأ فإنه يسأل أيضاً عن الخسارة التى تحدثها القوة القاهرة . وهذه المسئولية الجسيمة التى تقع على عاتق المستعير تتفق مع عارية الاستعمال «Prêt à usage» [١] .

فالمستعير فى عارية الاستعمال ، والذى لا يدفع أجره مقابل استعماله للشىء المعار هو الذى يحصل فقط على فائدة العملية الاقتصادية لعقد العارية . ومن ثم فإنه من العدل أن يتحمل المسئولية عن السرقة والخسارة التى تحدث للشىء المستعار طالما إنه قد ارتكب خطأ.

وقد برر الفقيه جايوس تحمله للمسئولية بسبب الحراسة بالفائدة التى تعود عليه من عقد العارية . وقد أخذ الفقيه أولبيان[٢] بهذا المبرر من أجل وضع مسئولية المستعير بسبب العناية ، والذى اعتبرها أشد جسامة من مسئوليته بسبب الخطأ .

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 131 .

(٢) ترجمة النص : D. 13 . 6 . 5 . 3 .

«Si la charge prêtée a été donnée avec estimation : toutes les pertes, de quelque manière qu'elles arrivent , sont aux rieques de celui qui a promis de rendu la valeur de la chose » .

الفرع الثالث

مسئولية صاحب المغسلة والقصار

Fullo et Sercinator

يدخل عمل صاحب المغسلة والقصار في نطاق عقد إيجار الصنعة، والذى يراد به دفع شيء إلى الصانع ليعمل فيه ، مثل تقديم الملابس لصاحب المغسلة ليتولى تنظيفها أو تقديمها للقصار لإصلاحها . فمحل العقد إذن هو العمل الذى يطلب من الصانع وليس خدماته (١) . وهنا يثور التساؤل عن مسئولية صاحب المغسلة والقصار إذا ما فقدت الأشياء المسلمة إليهما ؟ .

يتفق الغالبية العظمى من فقهاء القانون الرومانى على أن صاحب المغسلة والقصار يسألان بمقتضى الحراسة عن فقد أو تقويض أو سرقة الأشياء التى سلمت إليهم .

والمسئولية التى تلقى على عاتقهم فى هذه الحالة هى مسئولية موضوعية مستقلة عن فكرة الخطأ . وقد أيد ذلك

---

(١) د/ صبيح مسكوفى – القانون الرومانى – مطبعة شفيق – بغداد – سنة ١٩٦٨ – الطبعة الأولى – ص ٣٠٠ ، د/ شفيق شحاته – المرجع السابق – ص ٢٦٧ .

الأستاذ باريس [١] بقوله أن مسئولية صاحب المغسلة والقصـــار – فى ظل العصر العلمى – تتجاوز المسئولية بسبب الخطـــأ . فهم يسألون بطريقة مطلقة عن بعض حالات الحـــادث الفجـــائى وعن السرقة وعن تقويض الأشياء المعهود بـــها إليــهم ، دون الوضع فى الاعتبار لسلوكهم الشخصى . ومن ثم يلتزمون تجــاه مالك الشيء بإصلاح الخسارة التى حدثت بسبب الفقد سواء كان كلياً أو جزئياً .

– وبالرجوع إلى نصوص القانون الرومانى نجد أن هنـــاك مجموعة منها تؤكد على أن مسئولية صاحب المغسلة والقصـــار هى مسئولية موضوعية بسبب الحراسة تلقى على عاتقهم بمجرد حدوث الفقد بصرف النظر عن فكرة الخطأ .

وهناك مجموعة أخرى مـــن النصـــوص تشـــير إلـــى أن مسئولية هؤلاء هى مسئولية شخصية قوامها فكرة الخطأ .

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 70 .

ولذلك وجب علينا أن نعرض لكل مجموعة علـــى حـــدة ، حتى يتسنى لنا الوصول إلى المعيار الحقيقى لمسئولية صـــاحب المغسلة والقصار فى ظل العصر العلمى :

أولاً : النصوص التى تشير إلى الحراسة الموضوعية : -

يعتبر نص الفقيه جايوس [١] هو أول النصوص التى تـــم الاستناد إليها لتبرير المســئولية الموضوعيـــة عـــن الحراســـة لصاحب المغسلة والقصار . إذ قد منح النص لصاحب المغســلة والقصار دعوى السرقة للرجوع بها على السارق. إذ يقضى هـــذا النص بالآتى « **إذا تسلم صاحب المغسلة ملابس لتنظيفها أو تسلمها خياط لإصلاحها مقابل الحصول على أجر محدد . إلا أن هذه الملابس فقدت نتيجة سرقتها ، فإن صاحب المغسلة**

---

(١) ترجمة النص : Cauis III , 205 – 206 .

«De même , si un foulon a reçu des vêtements à nettoyer ou à apprêter – ou un tailleur des vêtements à réparer, moyennant une rémunération determinée, et les perd par suite de vol , c'est lui qui à l'action de vol et non le propnétaire , parce que leur perte ne cause aucune préjudice au propriétaire qui peut se faire desintéresser par le foulon ou le tailleur par l'action du louage , du moins si le foulon ou le tailleur peut ainsi le satisfaire ; en effet , s'il n'est pas solvable , alors l'action de vol revient au propriétaire lui – même qui ne peut se faire désintéresser , parce que dans ce cas il est de son propre intérêt que la chose soit sauve » .

والقصار يملكان دعوى السرقة للرجوع بها على السارق . وهذه الدعوى لا تمنح للمالك لأن فقد الملابس لا يعود بأية خسارة عليه لأنه يستطيع أن يحصل على قيمتها من صاحب المغسلة أو القصار باستخدام دعوى الإيجار ، لا سيما إذا كان هؤلاء موسرين . فإذا لم يكن صاحب المغسلة أو القصار موسراً فإن دعوى السرقة تمنح للمالك ذاته لأنه فى هذه الحالة يعتبر صاحب المصلحة فى المحافظة على الملابس . بالإضافة إلى أنه لن يستطيع الحصول على قيمة الملابس نتيجة إعسارهم» .

- فقد أستند فقهاء العصر العلمى إلى هذا النص لتشييد فكرة الحراسة الموضوعية ، وذلك بتطبيق قاعدة المصلحة عند منح دعوى السرقة،وقرروا عدم منح هذه الدعوى لمالك الشىء المسروق ، وإنما للمدين بها نظراً لأنه يسأل بمقتضى الحراسة .

فقد قرر الفقيه جايوس من خلال النص السابق أن المالك ليس له مصلحة فى المحافظة على الشىء ، لأنه يملك وسيلة للرجوع على المدين يستطيع بمقتضاها أن يحصل على قيمة

الشيء ، وهى دعوى الإيجار . وعدم وجود هذه المصلحة لـدى المالك هى التى تفسر وجود هذه المصلحة لدى المدين .

والفرضية الوحيدة التى لا يكون للمدين فيها مصلحة فـى استخدام دعـوى السـرقة ، هـى حالـة إعسـاره «L'insolvabilité»، لأنه فى مثل هذه الحالة لن يكـون أمـام المالك فرصة للحصول على المبلغ الذى يوازى قيمة الشـىء . ولذلك تتوافر له المصلحة فى هذه الحالة للرجوع على السارق .

– فنص الفقيه جايوس لم يشير إلى أن احتمال غياب الخطأ من جانب صاحب المغسلة أو القصار هو الذى يؤدى إلى انتفـاء مسئوليته أو ترك دعوى السرقة للمالك . وسكوت النـص عـن ذلك هو الذى أستند إليه الفقهاء الذيـن يدعـون بـأن القصـار وصاحب المغسلة الذين يلتزمون بالحراسة ، يسألون موضوعيـاً عنها .

– وقد أقر الفقيه أولبيان نفس القاعدة فى أحـد نصـوص الموسوعة[١]. إذ يقضى النـص بـالآتى « ولـهذا فإن صاحب

(١) ترجمة النص : D. 47 – 2 – 12 – pr

المغسلة الذى يتسلم ملابس لتنظيفها أو تجهيزها يجب أن يسأل عن الحراسة . ولكن إذا لم يكن موسراً فإن دعوى السرقة تؤول إلى المالك لأن الذى لم يفقد أشيائه، لا يرتبط بالخطر» .

من خلال هذا النص يجيز الفقيه أولبيان لصاحب المغسلة أن يرجع على السارق بدعوى السرقة ويبرر ذلك بأن القصار يجب أن يسأل عن الحراسة .

«Le fullo praestere enim custodialom debet»

ومسئوليته فى هذه الحالة هى مسئولية موضوعية لا ترتبط بفكرة الخطأ،نظراً لأن صاحب المغسلة لا يلعب أى دور فى نقل دعوى السرقة من صاحب المغسلة إلى مالك الملابس ، وإنما الذى يؤدى إلى ذلك هو إعساره فقط . فليس هناك ارتباط إذن بين مسئولية صاحب المغسلة ومدى حقه فى استخدام دعوى السرقة وبين فكرة الخطأ .

«C'est pourquoi la foulon , qui reçoit des vêtements à nettoyer ou à apprêter , peut toujours agir : il doit en effet répondre de la garde . Mais s'il n'est pas solvable , l'action revient au propriétaire car celui qui n'a rien à perdre n'est pas concerné par le risque » .

وهناك نص للفقيه لابيون[1] يقر بـــأن مســـئولية صـــاحب المغسلة هى مسئوليية موضوعية بسبب الحراسة ، وإنه يســـأل بمقتضاها منذ لحظة حدوث السرقة . فهذا النص يقضى بأنـــه إذا

(١) ترجمة النص : - D. 19 . 2 . 60 . 2 .

«Un foulon a perdu tes vêtements et tu as le moyen de les réclamer en justice mais tu ne veux pas le faire : tu agis néanmoins contre le foulon par l'action de louage . Le juge examinera cependant si tu ne peux pas plutôt agir contre le voleur et récupérer ainsi tes vêtements , les frais de justice étant bien entendu à charge du foulon . Mais s'il arrive à la conclusion que cela t'est impossible , alors il condamnera le foulon à ton profit et t'obligera à lui céder tes actions » .

وقد رأى الفقيه باريس أن هذا النص تم تحريفه نظرا لوجود تنـــاقض بيـــن النص الذى يمنح دعوى مباشرة للمالك ضد السارق وبين المبدأ الذى أقـــره نص الفقيه جايوس الذى يمنح دعوى السرقة فقط لصاحب المغسلة .

ولكن الأستاذ ROBAYE أكد بأنه ليس هناك تناقض بين نص يضـــع مبـــدأ عاما وبين نص يفحص حاله خاصة هى الحالة التى يكـــون فيـــها الســـارق معروفاً وموسراً . فالفقيه جايوس لم يمنح دعوى الســـرقة بصفـــة مطلقـــه لصاحب المغسلة . إذ يمنحها للمالك فى حالة إعسار صاحب المغسلة وذلـــك على سبيل الاستثناء أما نص الفقيه لابيون فإنه يتعرض لحالة يكـــون فيـــها السارق معروفاً وموسراً ، وفى هذه الحالة يستطيع المالك الرجوع عليـــه إذا استحال عليه الحصول على قيمة ملابسه مـــن صـــاحب المغســـلة ، نظـــراً لتوافر المصلحة لديه فى هذه الحالة .

فهناك توافق فيما بين النصين فيما يتعلق بمسئولية صـــاحب المغســـلة عـــن السرقة بمجرد حصولها دون التطرق لفكرة الخطأ ، لأنه يســـأل موضوعيـــاً بمقتضى الحراسة .

كان السارق معروفاً وموسراً، فإن القاضى يلزم المالك بالرجوع على السارق بدلاً من الرجوع على صاحب المغسلة .

ولم يتحدث الفقيه لابيون من خلال هذا النص عن احتمال غياب فكرة الخطأ كأساس لإعفاءه من المسئولية أو عن ارتكابه للخطأ كأساس لانعقاد مسئوليته . وإنما أقر بانعقادها بمجرد حدوث السرقة .

ولا تقف مسئولية صاحب المغسلة والقصار عند حد السرقة أو فقد الأشياء المسلمة إليهم . وإنما يسألون أيضاً عن الإتلاف أو الخسارة التى تحدثها الحيوانات . وقد أكد ذلك الفقيه بول بقوله [١] « أن هذه الدعوى لا تمنح فقط للمالك ، ولكن تمنح

---

(١) ترجمة النص : D. 9 . 1 . 2 . Pr.

«Cette action appartient non seulement au propriétaire mais également à celui qui y a intérêt , par exemple au commodataire ou au foulon , parce qu'ils répondant , semble – t – il , du dommage aux choses pour lesquelles ils sont tenu».

والدعوى المقصودة هنا هى دعوى التخلى عن الحيوان . ويستطيع صاحب المغسلة الذى أصابه ضرر من فعل الحيوان أن يرجع بها على مالكه للمطالبة بالتعويض عن الخسارة التى لحقته . ويستطيع مالك الحيوان أن يتخلى عنه إلى المضرور إذا لم يتمكن من دفع التعويض عن الخسارة التى الحقها الحيوان . أى أنه بالخيار بين أن يدفع التعويض أو يتخلى عن الحيوان للمضرور . للمزيد من التفاصيل حول هذه الدعوى راجع :

أيضاً للشخص الذى يكون له مصلحة فى استخدامها مثل المستعير أو صاحب المغسلة ، لأنهم يسألون عن الخسارة التى تحدث للأشياء المسلمة إليهم» .

فهـــذا النص يشير إلـــى شـــرعية اســـتخدام دعـــوى «L'actio siquadrupes pauperium» بغـــرض إصـــلاح الخسارة التى تسببها الحيوانات . وهذا النص لم يشير إلى إعفاء صاحب المغسلة من المسئولية لغياب الخطأ ، وهو مـــا يعنـــى إمكانية استخدام هذه الدعوى من قبل المالك لإصلاح الخســـارة التى لحقت بالأشياء المملوكة له .

– مما سبق يتضح لنا أن مســـئولية القصـــار وصـــاحب المغسلة هى مسئولية موضوعية بسبب الحراسة تنعقـــد بمجـــرد فقدهم للأشياء المسلمة إليهم ، بصرف النظر عن حدوث خطـــأ من جانبهم . بمعنى أن غياب الخطأ لا يؤدى إلى إعفائـــهم مـــن هذه المسئولية .

ANKMM.H «L'action de pauperie et l'action aquili و dans le droit romain classique » . dans studi sanfilippo 12 , 1982, p. 11 et s .
WATSON (A) «The original Meaning of Pauperies » . R.I.D.A. 1970 . p. 375 .

ثانياً : النصوص التى تشير إلى الحراسة الشخصية

يوجد العديد من نصوص القانون الرومانى التى تشير إلى مسئولية صاحب المغسلة استنادا إلى فكرة الخطأ . وبصفة خاصة الحالة التى يتم فيها سرقة الملابس من قبل صاحب المغسلة .

ومن قبيل هذه النصوص نص ينسب إلى الفقيه «JAFOLENAS» [١] يقضى بالآتى « **وفقاً لرأى الفقيه لابيون لا يستطيع صاحب المغسلة أن يرفع دعوى السرقة طالما أن مالك الملابس قد أعفى صاحب المغسلة من دعوى الإيجار . وأيضاً إذا رفع المالك دعوى السرقة قبل أن يرفع دعوى الإيجار ، فإن السارق يعفى بدوره من دعوى السرقة إذا ما كان المالك قد أعفى صاحب المغسلة من دعوى**

---

(١) ترجمة النص : - D. 47 . 2 . 91 .

«un Foulon a été absous dans l'actio locati intentée contre lui par le propriétaire . D'après Labéon , il ne pourra pas intenter l'actio furti . De même , s'il avait intenté l'actio furti avant que l'on agisse contre lui par l'actio locati et qu'avant le jugement relatif à l'actio furti il ait été absous dans l'actio, le voleur doit être absous à son égard . Mais si rien de cela ne s'est produit avant , il importe que le voleur soit condamné à son profit . La raison en est qu'on ne reçoit l'actio furti que si on y a intérêt ».

الإيجار قبل الحكم فى دعوى السرقة . أما إذا لم يحدث شىء من هذا القبيل قبل الحكم فى دعوى السرقة وقبل رفع دعوى الإيجار ، فإنه يجب الحكم على السارق ، والسبب فى ذلك أنه لا يمكن رفع دعوى السرقة إلا إذا توافر لرافعها المصلحة» .

وقد استند عدد من الفقهاء إلى هذا النص للقول بأن مسئولية صاحب المغسلة والقصار تستند إلى فكرة الخطأ . ويفسرون ذلك بأن تنازل المالك عن دعوى الإيجار يمنعه من رفع دعوى السرقة فى مواجهة السارق نظراً لأنه أصبح لا يملك المصلحة القانونية التى تعطيه الحق فى استخدامها .

ويرى هؤلاء الفقهاء أن سبب إعفاء صاحب المغسلة فى هذه الحالة هو عدم إرتكابه لأى خطأ يلقى على عاتقه المسئولية.

- ويرى الأستاذ باريس أن النتيجة التى توصل إليها هؤلاء الفقهاء من النص السابق لم تكن قد تبلورت فى عصر الفقيه لابيون . بالإضافة إلى أن هذا التسبيب الذى أدلى به هؤلاء لا يتمشى مع منطوق النص ، وبالتالى لا

يمكن أن يستخلص نتيجة خاصة جداً من العبارة العامة للنص «Fullo actione locati de dmune liberatus est» .

فصاحب المغسلة يعفى إذا أثبت وبرهن من خلال الدعوى أن الشيء الذى تسلمه قد سرق من قبل عصابة لصوص . وهذا ما يكَوّن حالة من حالات القوة القاهرة التى تؤدى إلى إعفاء صاحب المغسلة من المسئولية ، باعتبار أن هذه الحالة (حالة القوة القاهرة) تعد سبباً عاماً للإعفاء من المسئولية بسبب الحراسة [١].

وفى ذات الاتجاه يوجد نص للفقيه أولبيان [٢]،عالج من خلاله الإتلاف الذى يحدث بفعل الحيوانات . إذ يقضى النص بأنه « **إذا كان صاحب المغسلة قد تسلم ملابس لتنظيفها ، وقامت الفئران بإتلافها ، فإنه يسأل بمقتضى دعوى الإيجار لأنه ملزم بحراستها. ويحدث نفس الأمر إذا ما استبدل معطف**

(١) PARIS (J) : op. cit., p. 61 et 62 .

(٢) ترجمة النص : D. 19 . 2 . 13 .6.

«Si un foulon a reçu des vêtements à nettoyer et que les souris les ont rongés , il est tenu ex locato , parce qu'il devait y prendre garde . Et si un foulon a interverti des manteaux et donné à l'un le manteau de l'autre , il sera tenu par l'action ex locato , même s'il l'a fait sans le savoir » .

أحد الأشخاص بمعطف مملوك لشخص آخر، حتى لو حدث ذلك بدون علمه» .

فقد أكد الفقيه أولبيان مسئولية صاحب المغسلة عن الملابس التى أكلتها الفئران ، وبرر ذلك بقوله أنه ملزم بحراستها «quia debuit ob hacre caure» . ومن ثم فإن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تبدوا واضحة . إذ أن صاحب المغسلة لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة التى تمنع الفئران من إتلاف الملابس .

وبمفهوم المخالفة فإن صاحب المغسلة يمكنه أن يتخلص من مسئوليته عن ذلك إذا أثبت أنه لم يرتكب أى خطأ .

إلا أن هذه النصوص قد تناولتها يد التحريف من قبل جامعى نصوص جستنيان ، وأن مسئولية صاحب المغسلة والقصار فى ظل العصر العلمى لم تستند إلى فكرة الخطأ أو نقص العناية ، وإنما هى مسئولية موضوعية تستند إلى فكرة الحراسة وتتجاوز مجال المسئولية بسبب الخطأ وأن هذه المسئولية لا تجد لها إشارة واضحة فى المصادر القانونية ، وإنما تم إنشائها عن طريق العرف .

الفرع الرابع

مسئولية صاحب المخزن المهني

١ – تعريف صاحب المخزن :

صاحب المخزن هو الشخص الذى يمتلك فى غالبية الحالات مجموعة مخازن أو يستأجرها بمشتملاتها ، ويضعها تحت تصرف عملائه الذين يضعون فيها بضائعهم تحت حراسته. فصاحب المخزن مكلف بحراسة الأشياء المملوكة للغير مقابل الحصول على أجر[١].

---

(١) PARIS (J) : op. cit., p. 96 et s – Alzon (C) «problémes relatifs à la location des entrepôts en droit romain» thèse . Paris . 1964 .
يجب الإشارة فى هذا المقام إلى أن المقصود هو الحديث عن مسؤلية المودع لديه المهنى، أى الذى يتقاضى أجرا مقابل الوديعة . إذ أنه فى حالة الوديعة المجانية كان لا يسأل المودع لديه فى ظل العصر العلمى إلا عن غشه فقط ، ثم أصبح فى عصر جستنيان يسأل عن غشه وخطأه فقط . راجع فى ذلك – د/ أحمد إبراهيم حسن « أثر فكرة التبرع على مسؤلية المدين – مجلة الحقوق – جامعة الاسكندرية – سنة ١٩٨٩ – ص ٤٧ – د/ فايز محمد حسين – الوديعة فى القانون الرومانى والشريعة الاسلامية – سنة ٢٠٠٢ بدون ناشر– ص ١١٦ وما بعدها – د/ محمود السقا – أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى فى العصر العلمى – مجلة القانون والاقتصاد – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – العددين الثالث والرابع – سنة ١٩٧٢ – ص ٤٠ وما بعدها – د/ صوفى أبو طالب – الوجيز فى القانون الرومانى – القاهرة – دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤ ، ص ٣١ .

– والعقـــــــد الذى يبرم بين صاحب المخزن والعميـــل يعتبـــــر من وجهة نظر فقهاء العصر العلمى عقد إيجار صنعه «une conduction aperis faciendi» . إذ ينظـــر إلـــى صاحب المخزن باعتباره الشخص الذى يؤجر الشىء لحراسته .

– والعملية الاقتصادية التى يقوم بهـــــا صاحـــــب المخـــــزن تتضمـــــن أيضـــــاً عقـــــد إيجار أشـياء «un locatio conductio Rei» . فصاحب المخزن يؤجـــر لعميله المكان الذى يضع فيه بضاعته .

ويعتقد الأستاذ باريس أن هناك جانب ضرورى من عمليـة الحراسة . إذ يعتبر المخزن بالنسبة لصاحبـــه بمثابـة وسـيلة للحراسة، بالإضافة للعبيد الذى يستخدمهم للسهر على حراســـة المخزن . ولذلك لا يوجد مجال لعقد إيجار أشياء .

فالعقد الذى يبرم بين صاحب المخزن والعميل لا يتولد عنه أى معيار للمسئولية الملقاة على عاتقه . فلا يوجد فى هذه الحالة مسئولية خاصة ملقاة على عاتق مؤجر الشىء ، ولكـــن يوجـد مسئولية تولدت عن سمة خاصة لعملية اقتصادية مـــع الالـــتزام بالحراسة !.

فمسئولية صاحب المخزن تنتج عن التزامـــه بالحراســـة :

فعقد إيجار الأشياء الذى يربط بين صاحب المخزن وبين عملائه لا يتولد عنه أية مسئولية خاصة تقع على عاتق مؤجر الشـــىء أومستأجره . وهذا ما يبرهن على أن مسئولية صـــاحب المخـــزن أمام عملائه تستند إلى أساس آخر . فهذه المسئولية لا توجـــد إلا بالنظر إلى العميل وذلك بسبب العملية الاقتصادية الخاصة الـــذى يتولى القيام بها لصالحه.

- وغموض المصادر التى تتولى تحليـــل هـــذه العمليـــة الاقتصادية التى تتم بين صاحب المخزن والعميل ، والذى ينظـــر إليها أحياناً بأنها عقداً أيجار أشياء ، وأحياناً أخرى بأنـــها عقـــد إيجار صنعه ، تعد مؤشراً على مدى الصعوبة فى تحديد الأساس الذى تستند إليه مسئولية صـــاحب المخـــزن ، ومـــا إذا كـــانت مسئولية موضوعية تنعقد بمجرد حـــدوث الضـــرر ، أم أنـــها مسئولية شخصية تستند إلى فكرة الخطأ ، وذلك فى ظل العصـــر العلمى .

٢ – مسئولية صاحب المخزن :

على الرغم من اختلاف النصوص حول تكييف العقد الـــذى يربط بين صاحب المخزن والعميل فإنها تتفق حول المســـئولية

الخاصة التى تلقى على عاتقه ، وتشير هذه النصوص إلى أنـــها مسئولية بسبب الحراسة. وهذه المسئولية تتولد من طبيعة العملية الاقتصادية ذاتها والتى بمقتضاها يعزى أحد الأشخاص ببضاعته إلى صاحب المخزن بهدف حمايتها .

وهذه المسئولية كما يقول الفقيه Cannata [١] هى مسئولية فنية يصبح بمقتضاها صاحب المخزن مسئولا عن الفقد والسرقة والخسارة أو الإتلاف .

وقد أشارت بعض نصوص الفقه الرومـــانى إلـــى هـــذه المسئولية الموضوعية بسبب الحراسة . فقد جاء بأحد نصـــوص الموسوعة ، والذى ينسب إلى الفقيه لابيون [٢] ما يـأتى « **أعتقد بأنه إذا كان الشخص الذى يتولى حراسة المخزن يسأل أمام المستأجرين عن الاهتمام بحراسة بضائعهم الذين يضعونها فى المخزن ، فإن مالك المخازن لا يلزم أمامه فى هذا الصدد اللهم**

---

(١) ROBAYE (R) : op. cit. p. 125 .

(٢) ترجمة النص D. 19 . 2 . 60 . 9 .

« Je crois que , quoique celui qui garde un magasin répond envers les lacataires de garder avec soin les marchandises qu'il y mettent , le propriétaire de ces magasins n'est point obligé envers lui à cet égard; à moin que , lors de la location, on n'en soit expressêment convenu » .

إلا إذا لم يكن هناك إتفاق صريح على ذلك منذ بداية عقد الإيجار » .

كما أشار إلى ذلك فى نص آخر يقضى بـالآتى [١] « أن أحد مؤجرى المخازن أعلن أنه لا يتحمل أخطار الذهب أو الأموال أو اللؤلؤ . وبعد ذلك علم أن الأموال المودعة فى المخزن من هذا النوع وقبل ذلك أو تسامح . ففى مثل هذه الحالة أعتقد أنه يصبح مسئولا عنها بمقتضى الحراسة كما لو لم يكن قد قام بالإعلان ، لأن عدم الإعلان من جانبه يعنى أنه قد استبعده» .

– وقد أشار الفقيه جايوس إلى هذه المسئولية فى أحد نصوص الموسوعة بقوله [٢] « أن الشخص الذى يحصل على اجر مقابل حراسة شىء يسأل عن أخطار هذه الحراسة» .

---

(١) ترجمة النص : D.19 . 2 . 60 . 6 .

«Un bailleur d'entrepôts a déclaré qu'il ne prendrait pas à ses risques l'or , l'qrgent , les perles . Ensuite il à appris que des biens de ce genre avaient été déposés . J'ai repondu qu'il était tenu à ton égard , comme s'il n'avait pas fait cette déclaration parce qu'elle parait avoir été ecartée» .

(٢) ترجمة النص D. 19 . 2 . 40 .

«Celui qui reçoit un salaire pour la garde d'une chose repond des risques de cette garde » .

يجب التنويه إلى أن هذا النص يتحدث عن الوديعة المأجورة والتى يصبح بمقتضاها المودع عنده فى مركز المستأجر وبالتالى يسأل حتى عن الخطأ اليسير ولا يعفى من المسئولية إلا فى حالة القوة القاهرة .

فهذه النصوص تشير إلى مسئولية صاحب المخزن ، سواء كان مالكا له أو مستأجرا بمقتضى الحراسة الموضوعية ، في ظل العصر العلمى [١].

٣ - نطاق المسئولية بسبب الحراسة :

يسأل صاحب المخزن بمقتضى الحراسة ولا يعفى منها إلا فى حالة القوة القاهرة اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق خاص يقضى بمسئوليته عن الفقد أو التلف الذى يحدث عنها [٢].

---

(١) راجع فى ذلك د/ فايز محمد حسين - المرجع السابق - ص ١٢٩ وما بعدها. وأيضا :

DUPREZ (E) : «Des fautes dans les contrats et les quasi-contrats en droit romain , thèse caen , 1894 . p. 148 et s.

ROBAYE (R) : op. cit. p. 128 .

(٢) المبدأ العام فى الوديعة المأجورة هو عدم مسؤلية المودع عنده عن الهلاك والتلف الذى يحدث بفعل القوة القاهرة . وقد ورد على هذا المبدأ عدة إستثناءات يسأل فيها المودع عنده عن الهلاك والتلف الذى يحدث بفعل القوة القاهرة وهذه الحالات هى : ١ - إذا أستعمل المودع عنده الشيئ المودع إذ يعتبر المودع عنده مرتكب فى هذه الحالة جريمة سرقة المنفعة ومن ثم يسأل عن الهلاك أو التلف أيا كان سببه - ٢ - فى الوديعة الناقصة وهى الوديعة التى يكون محلها النقود أو أشياء مثليه يكون المودع عنده فى هذه الصورة مسؤلا عن الهلاك أو التلف الذى يحدث بفعل القوة القاهرة لأن المثليات لا تهلك ٣ - إذا باع المودع عند الوديعة ، فإذا قام بشرائها بعد ذلك ولكنها هلكت بفعل القوة القاهرة فإنه يسأل عن هلاكها ، لأنه ببيعه الشيئ المودع قد صار مرتكبا للغش والخطأ الجسيم . إنظر د/ فايز محمد حسين - الوديعة فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية ، المرجع السابق - ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

وقد أكد الفقيه بول ذلك بمعرض دراسته لقرار الإمبراطور أنطونيو Antonin الصادر فى سنة ٢١٣م . فقد أشار إلى عدم مسئولية صاحب المخزن عن خطر القوة القاهرة أو عن الإتلاف الذى يحدث من قبل اللصوص [١]. أما إذا حدثت الخسارة لسبب آخر خلاف ذلك فإن صاحب المخزن يلتزم بإصلاح هذه الخسارة .

ومسئولية صاحب المخزن بمقتضى الحراسة هى مسئولية عادية تتولد من العملية الاقتصادية ذاتها .

والمصادر القانونية لا تسمح برؤية ما إذا كان هناك حاجة لوجود اتفاق خاص يقضى صراحة بإلقاء هذه المسئولية على عاتق صاحب المخزن ، فمن الممكن أن يوجد اتفاق من هذا النوع من بداية التعاقد ، ثم يتحول هذا الإتفاق بعد ذلك (بتكرار التعامل) إلى التزام ضمنى بالضمان .

---

(١) ترجمة النص : Coll 10 . 9 . 1 . (Paul) .

«Paul repond : cette constitution montre suffisamment que la force majeure ne peut être mise à charge de ceux qui donnent en location des entrepôts » .

فهذا النص يؤكد عدم مسئولية الذين يؤجرون مخازنهم عن حالات القوة القاهرة.

ويعنى ذلك أن المسئولية العادية بسبب الحراسة التـــى تلقى على عاتق صاحب المخزن يمكن أن تشدد أو تخفف عن طريق اتفاق خاص بذلك .

ومن قبيل تشديد المسئولية ما ورد فى أحـــد نصـــوص تقنين جستنيان من أن أصحاب المخازن الذين يقعون ضحايــا السرقة بالكسر «une effractura latronom» يجب عليهم أن يسلموا الحراس فقط إلى العملاء الذين تقدمـــوا بشــكاوى ضدهم . ومن ثم فإنهم لا يتحملون خطـــراً أبعـــد مـــن هـــذا الالتزام. أما إذا كان هناك تعهد من قبل أصحـــاب المخـــازن بالحراسة فإنه يجب عليهم احترام هذا التعهد . وبمعنى آخـــر فإن أصحاب المخازن سيكونو مسئولون عن السرقة بالكســـر إذا ما كان هناك تعهد صريح من قبلهم بالحراسة [1].

---

[1] ترجمة النص : C.4 . 65 . 4 .

«D'après les rescrits du divin pius (sans doute A ntonin le pieux) et d'Antonin (caraclla), les propriétaires d'entrpôts , en cas de cambriolage doivent livrer les gardes aux clients qui se pluignent et ne subiront par le risque au – délà de cette obligation , Mais ceux qui , en tant que proprietaires d'entrpôts , aurant formellement promis la garde , doivent respector leur engagement » .

هـــذا النص يشير إلى ما ورد بدستور الإمبراطور الإسكندر ، والصـــادر سنة ٢٢٢ م .

وبالنظر إلى هذا النص يتضح أنه قد عدل في المبدأ العام للمسئولية بسبب الحراسة والذى يكمن في المسئولية الموضوعية لصاحب المخزن عن الحراسة ، ولا يعفى منها إلا فى حالة القوة القاهرة . فقد أقر بمسئوليته عن القوة القاهرة إذا كان هناك اتفاق بالحراسة .

– وهناك نص آخر للفقيه بول يقضى [١]« **بعدم مسئولية المالك إذا ما سرقت المخازن عن طريق الكسر وذلك إذا لم يكن قد تعهد بالحراسة . أما عبيده الذين تعاقدو معه على الحراسة يمكن أن يخضعوا للمساءلة بسبب معرفتهم ببناء المخزن** » .

فهذا النص يشير أيضاً إلى إعفاء صاحب المخزن من المسئولية فى حالة القوة القاهرة ، اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق صريح يلزمه بالحراسة .

---

(١) D.19 . 2 . 55 . Pr. (paul).
«Le propriétaire n'est pas tenu si les entrepôts ont été pillés par efnfaction à moins qu'il n'ait accepté d'en assurer la garde . Mais les esclaves de celui avec qui on a contracté peuvent être soumis à la guestion , à cause de leur connaissance des bâtiments» .

– إلا أن تقرير مسئولية صاحب المخزن فى حالة القوة القاهرة بمقتضى اتفاق خاص بالحراسة والذى ورد فى النصوص السابقة ، يعد مشكوك فيه ولا يمكن تفسيره إلا بالرجوع إلى المفهوم البيزنطى للحراسة ، مما يعنى أن هذه النصوص قد خضعت للتحريف من قبل واضعى مجموعات جستنيان ، بالإضافة إلى ذلك فإن المسئولية بسبب الحراسة فى ظل العصر العلمى كانت تحدد بالقوة القاهرة ، ولا تخضع لأى تدرج .

وأخيرا يقول الأستاذ باريس [(١)] أن صاحب المخزن يسأل بصفته هذه عن الحراسة ، وليس عن القوة القاهرة «Le vis major» ، وذلك كما أشار الفقيه بول فى نصه السابق (١٠ – ٩ – ١) والذى لم يربط بين اتفاق الحراسة والمسئولية بسبب القوة القاهرة المتمثلة فى السرقة بالكسر .

– وفى الحقيقة فإن النصان اللذان يشيران إلى اتفاق الحراسة يؤكدان على إمكانية تشديد المسئولية العادية بسبب

---

(١) PARIS (J) : op. cit., p. 104 et s.

الحراسة بمقتضى اتفاق يقضى بمسئولية صاحب المخزن فــى حالة القوة القاهرة . ومن ثم فإن هذا الاتفاق سيصبح ملزمـــاً بالنسبة لصاحب المخزن بحيث يتوجب عليه تنفيذه .

وإذا كان تشديد مسئولية صاحب المخزن يمكن أن يتــم بمقتضى اتفاق صريح ، فإن هذه المسئولية يمكن أن تخفـــف بمقتضى اتفاق أو شرط ملحق بالعقد . ويمكن أن يحدث ذلــك بمقتضى الأعراف إذا كانت تقضى بعدم مســئولية صـــاحب المخزن عن الأخطار التى تحيق بالأشياء ذات القيمة العالية . وقد أشار إلى هذه الحالة الفقيه جافلون فـــى أحـــد نصـــوص الموسوعة [١] والذى يقضى بالآتى « **إذا كان صاحب المخزن قد أعلن عن عدم تحمله لأخطار إيداع الذهب أو الأموال واللؤلؤ . ثم بعد ذلك علم بإيداع أموال من هذا القبيل فى مخازنه وقبلها فإنه يسأل فى هذه الحالة عن حراستها كما لو كان لم يعلن عن عدم تسلمه لمثل هذه الأموال ، لأن قبوله لإيداعها يعد تنازلاً من قبله عن هذا الإعلان** » .

(١) D. 19 . 2 . 60 . 6 .

فهذا النص يشير إلى إمكانية تخفيف المسئولية الملقاة على عاتق صاحب المخزن وذلك بمقتضى شرط يعفيه منها ، مثل إشتراطه بعدم مسئوليته عن حراسة الذهب والنقود واللؤلؤ .

نخلص مما سبق إلى أن المبدأ الذى يحكم مسئولية صاحب المخزن عن الحراسة فى ظل العصر العلمى ، هو المسئولية الموضوعية بسبب الحراسة والذى لا يحده سوى حالة القوة القاهرة .

إلا أن هذه المسئولية يمكن تشديدها أو تخفيفها بمقتضى اتفاق صريح أو شرط يلحق بالعقد الأساسى (١) .

وهذه المسئولية لم تتحول إلى مسئولية شخصية تستند إلى فكرة الخطأ إلا فى عصر الامبراطور جستنيان وعلى إثرى حدوث تحريف بنصوص فقهاء العصر العلمى .

---

(١) د/ فايز محمد حسين – الوديعة فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية – المرجع السابق – ص ١٢٩ وما بعدها .

المطلب الثانى

بعض التصرفات القانونية التى لا تستند فيها المسئولية إلى فكرة الحراسة

هناك بعض التصرفات القانونية التى احتدم الخلاف بين الفقهاء حولها . حيث قد رأى البعض أن مسئولية المدين فى مثل هذه التصرفات تستند إلى فكرة الحراسة الموضوعية بينما رأى البعض الآخر أن مسئوليته تستند إلى فكرة الخطأ ، ونعرض لبعض هذه التصرفات من خلال الفروع الآتية : -

الفرع الأول : مسئولية الدائن المرتهن .

الفرع الثانى : مسئولية البائع قبل تسليم الشىء المبيع .

الفرع الثالث : مسئولية مستأجر الأشياء .

الفرع الرابع : مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة .

الفرع الأول

مسئولية الدائن المرتهن

إن عقد الرهن لم يظهر في القانون الروماني إلا متأخراً، بدليل أن جايوس لم يذكره في كتبه فلم تتهيأ له فرصة الظهور إلا بعد أن أصبح للحيازة كيان تحميه الأوامر التى كان يصدرها الحكام وقد تم ذلك في أواخر عصر الجمهورية .

ويقصد بهذا العقد فى القانون الرومانى أن يضع الدائن يده على مال مملوك لمدينه عن طريق دعوى من دعاوى القانون تسمى دعوى أخذ رهنية «Pignoris» ، لحمله على الوفاء بما عليه من دين(١).

وعقد الرهن كان يرد فى الأصل على المنقولات فقط ، ثم أصبح فيما بعد يرد على المنقول وعلى العقار . وهذا العقد

---

(١) د/ شفيق شحاته – المرجع السابق – ١١٣ . د/ السيد العربى حسن – أحكام الرهن فى القانون الرومانى دراسة تحليليه وتأصيلية – دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٢ حيث عرض لعقد الرهن من حيث كيفية إنشاءه ، وآثاره ، وكيفية إنقضاءه .

يلقى على عاتق الدائن المرتهن التزام برد العين المرهونة عند الوفاء بالدين .

وهنا يثور التساؤل عن مدى مسئوليته فى حالة فقد الأشياء المرهونة أو ضياعها ؟ .

وبمعنى آخر ما هو أساس مسئوليته فى ظل العصر العلمى عن الأشياء المرهونة ؟ هل يسأل على أساس الحراسة الموضوعية أم على أساس الحراسة الشخصية ؟ .

هناك اختلاف بين نصوص القانون الرومانى فيما يتعلق بمسئولية الدائن المرتهن . ويمكن رد هذا الاختلاف إلى اتجاهين :-

الأول : ويقضى هذا الاتجاه بمسئولية الدائن المرتهن بمقتضى الحراسة الموضوعية . وقد أشار إلى هذا الرأى الفقيه أولبيان فى أحد نصوص الموسوعة [١] . إذ يقضى هذا النص بالآتى « **فى موضوع الرهن ، كما هو الحال فى العارية ، يجب أن يؤخذ فى الاعتبار سوء نية الدائن**

---

(١) ترجمة النص : D.13 . 7 . 13 . 1 .

«En matière de gage , comme en matière de prêt , on est obligé de rendre compte de sa mauvaise foi et de sa faute on est aussi responsable de la garde de la chose , mais non pas des cas fortuits » .

المرتهن أو خطأه. كما أنه يعد أيضاً مسئولاً عن حراسة الشيء المرهون . ولا يعفيه منها سوى الحادث الفجائي».

– كما أشار إلى ذلك أيضاً أحد دساتير الإمبراطور «Diocletien et de Maximien» والصادر سنة ٢٩٣م ، والتي تم تكراره في أحد نصوص تقنين جستنيان ، إذ يقضي بالآتي : « **إذا كان الدائن المرتهن غير مسئول عن هلاك الأشياء المرهونة أو فقدها في حالة القوة القاهرة، فإنه يعد مسئولاً عن غشه وخطأه ، وعن حراسة الشيء المرهون بحيث يبذل في حراسته عناية رب الأسرة حسن التدبير»** (١).

وقد رأى الأستاذ باريس أن هذين النصين قد حرفا من قبل جامعي نصوص جستنيان ومن ثم فإنه من غير المقبول أن يتم التذرع بهما للقول بأن مسئولية الدائن المرتهن في ظل العصر العلمي كانت مسئولية بسبب الحراسة .

---

(١) ترجمة النص C. 8 . 14 . 19 .

«Quoique le créancier ne soit pas responsible des gages dans le cas de force majeure , il est cependant tenu de son dol et de sa faut , et obligé d'exercer sur les choses qu'il a reçues en gage la surveillance d'un bon père de famille » .

الثانى : ويرى أن الدائن المرتهن كان يسأل بمقتضى الغش والخطأ:

فقد أكد الأستاذ باريس أن الدائن المرتهن ، كان يسأل فى ظل العصر العلمي عن غشه وخطأه . فهو يسأل عن سلوكه الخاطئ التى أدى إلى استحالة رد المال المرهون .

فالمسئولية بسبب الحراسة التى تشير إليها النصوص السابقة تعد من خلق جامعى نصوص جستنيان . ولم يقصد هؤلاء من ذلك الإشارة إلى المعنى الفنى لها ، أى معناها الموضوعى ، وإنما تم الإشارة إليها باعتبارها درجة من درجات العناية ، يؤدى تخلفها إلى إحداث مسئولية بسبب الخطأ . وتم تحديدها بالحادث المفاجئ .

وهذا الرأى يستند إلى أحد نصوص مدونة جستنان [١] ، والذى يقضى بمسئولية الدائن المرتهن عن بذل أقصى العناية «exacta diligantie» فى المحافظة على الشيء المرهون "

---

(١) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ٣ – ١٤ – ٤ – ص ٢٠٦.

فإن هو فعل ولكن الشيء هلك بحادثة فجائية فلا ضمان عليه، بل لا زال له رفع الدعوى للحصول على دينه . فعقد الرهن يحقق فائدة للطرفين . بالنسبة للدائن يعتبر الرهن بمثابة تأميناً للحصول على دينه . وبالنسبة للمدين فإن بذل العناية المطلوبة يعد شرطاً لحصوله على ضمانه (الشيء المرهون).

فالمسئولية بسبب الحراسة التي تشير إليها النصوص السابقة تدخل تحت المفهوم العام للمسئولية بسبب الخطأ أو نقص العناية .

ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ كوبلر « Kublre » إذ يرى أن مسئولية الدائن المرتهن تستند إلى الخطأ . ويبرر رأيه هذا بتقسيم العقود إلى ثلاثة أنواع وذلك بالاعتماد على عنصر الفائدة. فعقد الرهن قد يكون الغرض من إبرامه تحقيق فائدة للدائن المرتهن وقد يكون الهدف منه تحقيق فائدة للطرفين ، وقد يكون الغرض منه تحقيق فائدة للمدين . وإذا كان العقد من النوع الأول فإن الدائن يسأل عن غشه فقط . وإذا كان العقد من النوع الثاني فإنه يسأل عن خطأه . أما إذا كان العقد من النوع الثالث فإنه يسأل عن الحراسة . فالدائن

المرتهن الذى يضع فى اعتباره مصلحته فى الضمان والفائدة المناسبة للمدين فى تقديم الائتمان لا يسأل إلا عن خطأه [١] .

وإذا كان رأى الكثير من الفقهاء قد ذهب إلى أن مسئولية الدائن المرتهن تستند إلى غشه أو خطأه ، أو تقصيره فى العناية بالشىء المرهون . فإن العديد من نصوص مجموعة جستنيان قد أكدت ذلك . فقد أشار أحد نصوص تقنين جستنيان [٢] إلى أن مسئولية الدائن المرتهن استنادا إلى الخطأ . إذ يقضى بالآتى : «**لا يسأل الدائن المرتهن عن رد**

---

(١) ROIBAYE (R) : op. cit., p. 220 .

ومن أنصار هذا الرأى أيضا الأستاذ بوكلاند Buckland إذ يرى أن عقد الرهن فى ظل العصر العلمى كان من عقود حسن النية . وأن الدائن المرتهن كان يسأل إستنادا إلى الخطأ البسيط ، وإستبعد الرأى الذى يلقى على عاتقه مسئوليه موضوعيه بسبب الحراسة .

BUCKLAND «A text – Book of roman law from Augustus to justinian » 3e éd . combridge . 1963 . p. 476 .

(٢) ترجمة النص : C.4.24.5.

«Si un créancier , sans qu'il y ait faut de sa part , a perdu l'argenterie donnée en gage , il n'est pas tenu de restituer . Mais s'il est convaince de faut , ou qu'il ne demontre pas par des raisons evident qu'il a perdu la chose , il doir être condamné à concurrence de l'intérêt du debiteur » .

هذا النص يعد تكررا لدستور الإمبراطور الكسندر سيفر Alexandre séver الذى أصدره فى سنة ٢٠٠ P.C. .

الأموال التى تسلمها على سبيل الرهن إذا فقدت بدون خطأ ينسب إليه . أما إذا ثبت ارتكابه للخطأ، أو إذا لم يتمكن من تقديم الأسباب التى أدت إلى فقد الشىء، فإنه يسأل عن تعويض المدين».

– والفقرة السابعة من النص السابق تشير إلى أن الدائن المرتهن يسأل بمقتضى دعوى الرهن L'actio Pingeraticia إذا تلف الشىء المرهون نتيجة لغشه أو خطأه» .

والفقرة الثامنة من النص السابق تؤكد نفس المعنى إذ تقضى بالآتى « إذا لم يكن هناك أى خطأ أو إهمال من جانب الدائن ، فإن الخسارة التى تحدث نتيجة لفقد الأشياء المرهونة لا تلقى على عاتقه ... »[١] .

---

(١) ترجمة النص : C.4.24.8.

«Si aucune faute ni aucune négligence ne peut être imputée au créancier , le prejudice resultent de la perte des gages ne peut aucunement être mis à sa charge .... » .

هذا النص يعد تكرراً لدستور الإمبراطور فيليب «Philippe l'Arabe» الذى صدر سنة ٢٤٧ P.C. .

وتقضى الفقرة التاسعة من النــــص الســـابق [١] «**بعدم مسئولية الدائن المرتهن ، الذى أودع الشىء المرهون فى أحد المخازن إذا لم يكن قد إرتكب خطأ فى اختياره لهذا المخزن**» .

– وبالنظر إلى هذه النصوص السابقة نجد أنها ، تربـــط بين مسئولية الدائن المرتهن وفكرة الخطأ ، فإذا لم يكن هنـــاك خطأ من جانبه بأنه لا يسأل عن فقد الشىء المرهون أو تلفه . فإذا لم يكن هناك خطأ من جانبه فإنه لا يسأل عن فقد الشـــىء المرهون أو تلفه. ولهذا فإذا ما فقد الشىء المرهـــون نتيجـــة لحادثة فجائية فإنه لا يسأل ، وقد أشارت إلى ذلـــك الفقـــرة السادسة من النص السابق [٢]، والتى تقضى بإعفـــاء الدائـــن المرتهن من المسئولية عن فقد الشىء إذا حدث ذلـــك نتيجـــة حادثة فجائية » .

– وهناك مجموعة من القرارات التى تنسب إلى فقـــهاء العصر العلمى ، والتى تؤكد أيضاً على أن الدائن المرتـــهن لا

---

(١) C.4 . 24 . 9 .

(٢) C. 4 . 24 . 5 .

يسأل إلا عن خطأه . فقد أشار الفقيه بول Paul إلـــى ذلــك صراحة بقولـــه (١) « أن شخصا أقرض مبلغاً من النقود لمراكبى . ولم يرد المراكبى هذه النقـود فى الميعاد المتفق عليه . فقام الدائن المرتهن، بما له من سلطة خاصة ، بسحب المركب من النهر . ثم حدث فيضان للنهر فجرف المركب . فإذا كان الدائن المرتهن قد حجز المركب بدون موافقة المراكبى ، فإنه يتحمل أخطار التلف أو الفقد . أما إذا كان المدين قد وافق على حجز المركب فإن الدائن المرتهن لا يسأل إلا عن خطأه . ولا يسأل عن حالة القوة القاهرة » . فهذا النص يفرق بين حالتين(٢):_

- فى الحالة الأولى : لا يوجد فى الحقيقة عقد رهـــن . ومع ذلك حجز الدائن المركب بدون موافقة المالك أو علــــى

---

(١) ترجمة النص D. 13 . 7 . 30 .
«quelqu' un avait prêté de l'argent à un batelier . N'étant pas paye à l'echance , il retint , de sa propre autorité , le navire sur un fleuve . Ensuite le fleuve en crue emporta la navire , si le créancier à retenu le navire contre la volonté du batelier , on a répondu que c'était à lui d'en subir la perte . Mais si le débiteur à accepté qu'il le retienne , il ne doit repondre que de sa faute , non de la force majeure » .

(٢) PARIS (J) : op. cit., p. 193 .

غير رغبته. ففى هذه الحالة يقضى المنطق القانونى السليم بتحمله لكل نتائج تصرفه . ويلقى على عاتقه المسئولية عن الحوادث التى تسببها القوة القاهرة .

– **وفى الحالة الثانية** : يوجد عقد رهن نظراً لأن حجز الدائن للمركب كان بموافقة من المالك . وفى هذه الحالة لا يسأل الدائن إلا عن خطأه فقط .

ويوجد نص لفقيه بول [١] يبرهن على أن الدائن لا يسأل إلا عن خطأه أو إهماله . إذ يقضى بالآتى « **إذا حبس مالك العقار المنقولات المتعلقة بالمستأجر على سبيل الرهن إلى حين قيامه بدفع الأجرة ، فإنه يسال عن الخسارة التى تحدث لهذه المنقولات بسبب انهيار منزلا مجاوراً ، إذا كان فى استطاعته نقل هذه الأشياء إلى مكان أكثر أماناً** » .

---

(١) ترجمة النص D.39 . 2 . 34 .

«….. Il semble que le propriétaire peut à bon droit opérer une rétention de gage . Mais s'il a retenu des biens en guise de gage et que ces biens ont péri par l'effondrement d'un édifice voision il est permis de dire que le bailleur sera également tenu par l'action de gage , s;il lui avait été loisible de transférer ces choses dans un endroit plus sûr » .

فالفقرة الأخيرة من هـــذا النــص تؤكـــد علـــى أن الدائـــن المرتهن لا يسأل إلا إذا كان هناك نقص فى العناية أو كان قد إرتكب خطأ .

* نخلص مما سبق إلى أن الدائن المرتهن ، فـــى ظـــل العصر العلمى كان لا يسأل بمقتضى الحراسة وإنما يسأل فقط بمقتضى الخطأ أو الغش أو الإهمال فى العناية .

وأن النصوص الذى أستند إليها أنصار الـــرأى الأول ، والتى تشير إلى الحراسة ، فإنها تقصد من ذلك الحراسة التـــى تدخل فى المفهوم العام لفكرة الخطأ ، أى يقصد منها الحراسة بمعناها الشخصى . وفى هذا الصدد تتمـــاثل الحراســـة مـــع الإهمال فى العناية بالشىء المرهون ، وهذا ما يقتضى فحص سلوك الدائن المرتهن وما إذا كان يتفق مع سلوك رب الأسرة حسن التدبير من عدمه . وهذا ما يعنى أن الحراسة كأســـاس للمسئولية فى هذا المضمار تعد درجة من درجات الخطأ التى يلزم توافرها لتحقق مسئولية الدائن المرتهن .

الفرع الثانى

مسئولية البائع قبل تسليم الشئ المبيع

يعتبر عقد البيع من أهم العقود فى القانون الرومـــانى . وقد حظى بعناية خاصة من قبل الفقهاء الرومان .

وإذا كان عقد البيع من العقود الرضائيـــة التـــى يكفـــى لانعقادها مجرد التراضى ، فإن عقـــد البيـــع فـــى القـــانون الرومانى يخرج عن هذا الأصل إذ لا يكفى لانعقاده بمجـــرد التراضى ذلك أنه من العقود الملزمة للجانبين ، لا بـــل أنـــه يسمى بعقد الشراء والبيع « emptio venditio » ممـــا يـــدل على انه كان هناك فى الأصل تصرفان قانونيان لا تصـــرف قانونى واحد .

فالمشترى هو من يأخذ الشيء بعوض ، والبـــائع هـــو الذى يعطى أو يضع الشيء تحت تصرف المشترى Venum dare[1].

---

(١) د/ شفيق شحاته – المرجع السابق – ص ١٧٨ .

- وعقد البيع فى القانون الرومانى لا يعد من العقود الناقلة للملكية ، وإنما يعد مصدراً من مصادر الالتزامات أى الحقوق الشخصية . أما الحقوق العينية فلا يكون العقد سبب لها . ومن ثم فإن عقد البيع ينشئ التزامات فى ذمة المشترى ، وأخرى فى ذمة البائع ، وليس من بين التزامات البائع التزام بنقل الملكية . فالبائع يلتزم فقط بتسليم الشىء المبيع ، وهو يضمن للمشترى حيازة هادئة ومستمرة . أما الملكية فلا شأن للعقد بها . وهذا ما يميز البيع فى القانون الرومانى عن البيع فى القانون المدنى المصرى ، حيث يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشترى [١].

- ومن أهم الالتزامات التى يولدها عقد البيع على عاتق البائع هو الالتزام بالتسليم وتوابعه والالتزام بضمان الاستحقاق والعيوب .

---

(١) المادة ٤١٨ مدنى مصرى .

والالتزام بالتسليم لا يثير أية مشكلة تتعلق بالمسئولية إذا ما كان نقل حيازة الملكية ودفع الثمن فى آن واحد كما هو الحال فى البيع النقدى .

أما فى البيع الذى يمكن أن يحدث فيه اختلاف بين نقل الملكية ودفع الثمن . فإن هذا العقد يولد التزاماً بالتسليم على عاتق البائع والتزاماً بدفع الثمن على عاتق المشترى . ونقل ملكية الشىء المبيع هنا تنتج عن التسليم المصحوب بدفع الثمن (١) .

ويتفرع عن ذلك أنه قبل تسليم الشىء المبيع ودفع الثمن يظل البائع حائزاً ومالكاً له ، ولا يلقى على عاتقه سوى الالتزام بالتسليم.

وكنتيجة طبيعية لهذا الالتزام فإن البائع يصبح ملزماً بحراسة الشىء المبيع إلى حين تسليمه . وهنا يثور التساؤل الآتى « هل يسأل البائع بسبب الحراسة ؟ وهل يسأل عن حالات السرقة والحوادث الفجائية التى تمنعه من تسليم الشىء

---

(١) ROBAYE (R) : op. cit., p. 343 .

أم تقتصر مسئوليته عن غشه وخطأه فقط ؟ وبمعنى آخر هل ينتج عقد البيع والشراء مسئولية بسبب الحراسة تلقى على عاتق البائع قبل التسليم ؟ .

بالرجوع إلى النصوص التى تتعرض لمسئولية البائع فى هذه الحالة ، نجد أن البعض منها يشير إلى مسئوليته عن الحراسة، والبعض يشير إلى مسئوليته عن الغش ، والخطأ والإهمال فى العناية .

وأمام هذا التضارب بين النصوص انقسم الفقه حول معيار المسئولية الذى كان يطبق على البائع فى ظل العصر العلمى . فقد أكد **البعض** منهم أن البائع يسأل بمقتضى الحراسة ، وبصفة خاصة فى حالة سرقة الشىء المبيع قبل التسليم [(١)] . وأكد **البعض** أن البائع يسأل عن غشه وخطأه فقط [(٢)] . و**البعض الآخر** أكد أنه يسأل عن الخطأ فقط ، وأن

---

(١) ARANGIO – RUIZ «Responsabilité contrattuale in diritto roman» 2é . éd . Naples , 1933 . p. 155 – 170 .
A.METRO «L'obbligazions discutodiere nel diritto romanc» . Milan , 1966 . p. 187 et s.

(٢) PARIS (J) op. cit . p. 199 – 291 .

إشارة فقهاء العصر العلمى إلى الحراسة ليس بقصد اعتبارهـا معياراً لمسئولية البائع ، وإنما باعتبارها تشير إلى مضمـــون التزام البائع (١) .

لذلك نعرض لهذه النصوص على النحو الآتى : -

أولاً : النصوص التى تشير إلى مسئولية البائع عن الغش والخطأ:

إن مسئولية البائع قبل تسليم الشىء المبيع ترتكـــز - كقاعدة عامة على مفهوم الخطأ . ومفهـــوم الخطأ يتضمن فى حد ذاته التزام البائع بإحجامه عن الغش .

وبالرجوع إلى نصوص القـــانون الرومـــانى نجـــد أن البعض منها يشير إلى أن مسئولية البائع تستند إلـــى الغـــش والبعض الآخر يرى أن مسئوليته تستند إلى الخطأ . ونعرض للحالتين على التوالى .

---

(١) MAC CORMACK (G) : «custodia and culpa» in jeutschrift der savigny – stiftung für rechtsgeschichte romanistishce . Abteilung . weimar (Z.S.S.) (1972) . p. 179 et Perculum . Z.SS. 1979 . p. 129 - 172 .

١ – **المسئولية بسبب الغش : –**

والفرضية الأولى التى أشارت إليها النصوص هى تلك المتعلقة ببيع تركه . فبعد أن أكد النص بأن مشترى التركة له الحق فى التركة التى حصل عليها البائع إلى يوم البيع ، وما حصل عليه البائع لاحقا ، فإن النص [1] قد وضح لالتزام البائع وورثته على الوجه التالى :

« إذا منع البائع أو ورثته شيئا من التركة من الوصول إلى المشترى باستخدام الغش فإنهم يسألون عن ذلك أمام المشترى . وإذا تم إعاقة شىء – باستخدام الغش – من الوصول إلى المشترى ، سواء ببيعه إلى شخص آخر وتسليمه إياه أو إعطاء مخالصة للمدين بشىء للمورث على

---

(١) ترجمة النص : D. 18 . 4 . 2 . 5 .

5 . L'acheteur des droits successifs se fera encore délivrer tout ce qui ne sera point de mauvaise foi à cet égard, quand ellesont aliéné quelques effets de la sucession, qu'elles ont libéré un débiteur , qu'elles ont laissé échaper par mauvaise foi l'occasion d'acquérir ce qui dépondoit de la succession, ou de recouvrer la possession de quelques effets qu'elles pouvoient se faire rendre . Elles seront obligées à raison de leur grosière , aussi bien qu' à raison de leur mauvaise foi . Mais ce qui aura été perdu ou diminué sans mauvaise foi de la part du vendeur , ne devra pas être rendu à l'acheteur .

خلاف الحقيقة ، أو بالامتناع عن حيازة شىء من التركة رغم استطاعته ذلك فإنهم يسألون أمام المشترى . وإذا حدث ذلك بدون غش ولكن بارتكاب خطأ جسيم فإنهم يسألون أيضاً . وعلى العكس فإنهم لا يسألون عن الأشياء التى تفقد أو تتلف بدون أن يكون هناك غش من جانب البائع » .

فالبائع وفقاً لهذا النص لا يمكنه أن يمتنع عن اكتساب حيازة مال من أموال التركة حتى بعد إبرام عقد البيع لأنه قد باع التركة فى مجموعها ، ولم يقتصر البيع على بعضها فقط.

وفى هذا النص نلاحظ أن الفقيه أولبيان قد حدد مسئولية البائع بالغش ، حيث أنه قد أكد بأن الأموال التى لم يكن قد اكتسبها – بدون غش – لا تلزم البائع .

وفى هذا الصدد لا تثور مشكلة متعلقة بالحراسة ، لأن المشكلة التى يعالجها هذا النص ليست تحديد ما إذا كان البائع حارساً للأموال ، ولكنها تتركز فيما إذا كان البائع قد أهمل أم لا – إرادياً – فى اكتساب هذه الأموال .

وبالنظرة الفاحصة لهذا النص نجد أنه قد ركـــز علـــى مسئولية البائع بسبب الغش . إلا أن هذه الفرضيـــة المتعلقـــة ببيع التركة هى فرضية خاصة لا يمكن بسط نطاقها لتشـــمل كل حالات البيع .

– بالإضافة إلى ذلك فإن هذا النص قـــد تناولتـــه يـــد التحريف سواء من حيث الشكل أو المضمون . فمـــن حيـــث الشكل أو الصياغة نلاحظ أن النص بدء فى جملتـــه الأولـــى باستخدام صيغة الجمع – البائع وورثتـــه – وابتـــداءاً مـــن الجملة الثانية بدأ يستخدم صيغة المفرد مما يدل على أن هـــذا النص غير دقيق ، وأنه تعرض لتعديلات من قبل واضعـــى مجموعات جستنيان [١].

ومن حيث المضمون نجد أن هذا النص قد أشـــار فـــى فقرته الأخيرة إلى التماثل بين الغش والخطأ الجسيم . وهذا ما

---

(١) PARIS (J) : op.cit., p. 353 .

ويرى الأستاذ ROBAYE أن هذا النص لم يتعرض للتحريف ، ,انه لـــم يتم تعديل المبدأ الذى ورد بهذا النص ، والذى يقضى فى هذه الفرضيـــه التى أشار إليها النص – بعدم مسئوليته عن الخطأ العادى . أنظـــر لـــهذا الفقيه – المرجع السابق – ص ٣٥٣ – الهامش .

لا يتفق مع التطور التاريخى لفكرة الخطأ إذ أن تقسيم الخطـأ إلى ثلاثة أنواع : خطأ جسيم ، وخطأ بسيط ، وخطأ يسـير جداً ليست من وضع فقهاء العصر العلمى ، وربما لا تكـون من صنع الفقيه أولبيان .

وإذا كانت هذه القاعدة ، التى يسـأل بمقتضاهـا بـائع التركة عن غشه هى من وضع فقهاء العصر العلمى . فـإن هذه القاعدة لم يتم تعميمها على كل حـالات البيـع وبصفـة خاصة بيع الأشياء المعنية بالذات .

– والفرضية الثانية التى تحدد فيها مسئولية البائع بالغش هى فرضية مركبة نظراً لأنها تتضمن لعقدين ، عقد تـأجير أشياء بجانب عقد بيع . وقد أشار إلى هذه الفرضيـة الفقيـه جافلون فى أحد نصوص الموسوعة والذى يقضى بـالآتى (١)

---

(١) ترجمة النص D.18.6. 16.

Si quelqu'un ayant acheté un esclave , l'a reçu à titre de loyer jusqu'à ce qu'il en eût payé le prix , il ne peut rien acquérir par le ministère de cet escalve ; parce que la délivrance d'une chose vendu n'est pas censée faite quand le vendeur en retient la possession de droit par la location , La perte de l'escalve est aux risques de l'acheteur , si elle ne vient point de la mauvaise foi du vendeur .

«إذا ما طلب مشترى العبد تأجيره له لحين دفع الثمن ، فإنه لا يستطيع اكتساب ملكيته بواسطته لأنه لا يمكن أن نعتبر حيازة العبد من قبل المشترى بناءاً على عقد أيجار بمثابة تسليم . فالمشترى هو الذى يتحمل الأخطار المتعلقة بهذا العبد بشرط أن لا يكون هناك غش قد حدث من قبل البائع».

ففى هذه الحالة ، يتسلم المشترى العبد – بناءاً على طلبه – على سبيل الاستئجار إلى حين قيامه بدفع الثمن . فعلى الرغم من أن هناك تسليم مادى ، فإن هذا الفقيه قد اعتبر أن البائع هو دائماً الحائز . وينتج عن ذلك أن الأخطار تكون على عاتق المشترى من جهة ، ومن جهة أخرى يسأل البائع عن غشه فقط .

إلا أن هذا النص أيضاً يتعرض لحالة خاصة لا يمكن تعميمها على كل حالات البيع التى يكون البائع فيها مسئولاً عن حراسة الشىء حتى لحظة التسليم .

٢ – المسئولية بسبب الخطأ :

إن غالبية نصوص القانون الرومانى المتعلقة بالمسئولية عن الحراسة تشير إلى أن مسئولية البائع فى ظل العصر العلمى كانت تستند إلى الخطأ . ومن قبيل النصوص التى تشير إلى ذلك نص الفقيه لابيون LABEON الذى يوضح لمفهوم الخطأ ونطاقه . إذ يقضى هذا النص بالآتى : « إذ لما كسر ساق العبد الذى تم بيعه نتيجة عمل كلفته به فإن هذه الخسارة لا تقع على عاتقك إذا كان هذا العبد متعوداً على القيام به من قبل البيع أو ما إذا كان العمل الذى أمرته بالقيام به كان قد تم قبل بيعه . إلا أن الفقيه بول لم يوافق على ذلك : ويقول أنه إذا كان العبد متعوداً على عمل فيه خطورة قبل البيع ، فإن الخسارة تعتبر نتيجة لخطأك : على سبيل المثال إذا كان المقصود بذلك عبداً تعود على نزول الآبار أو تعود على العمل فى بالوعات . ويحدث نفس

الشيء إذا كنت متعوداً على أن تأمر عبدك بعمل لا يأمر رب الأسرة الحريص عبده بالقيام به» (١).

فهذا النص يثير مسئولية البائع الذى أمر عبده بعد البيع بالقيام بعمل أدى إلى كسر ساقه ، وفى ذات الوقت يثير مسئولية المشترى عن دفع الثمن رغم إعاقة العبد .

وقد فرق النص بين رأى الفقيه لابيون والفقيه بول فى هذا الصدد . إذ يرى الفقيه لابيون أن البائع لن يكون مسئولاً عن الخسارة التى حدثت للعبد إذا كان قد أمره بالقيام بعمل كان متعوداً على طلبه منه قبل البيع . فالميعار الذى تستند إليه المسئولية قبل البيع وفقاً لرأى لابيون هو « Culpa in Concreto » .

---

(١) ترجمة النص D. 19 . 1 . 54. Pr.

Si un esclave que vous avez avec vendu s'est cassé la jambe en exécutant quelque chose que vous lui avez ordouné de faire , cette perte ne cessera de vous concerner , qu'autqnt que vous l'aurez employé à une espèce l'ouvrage auquel vous avies coutemier de l'employer avant la vente , et qu'autant que vous cussiez exigé ce travail de lui , quand même vous ne l'aurez pas vendu . Paul re

أما الفقيه بول فقد أكد على وجود الخطأ في جانب البائع منذ اللحظة الذى يأمر فيها عبده بالقيام بعمل لا يأمر به رب الأسرة الحريص عبده القيام به ، حتى ولو كان البائع متعوداً على أن يطلب منه القيام بمثل هذا العمل قبل البيع . فمعيار المسئولية وفقاً لرأى هذا الفقيه هو عناية رب الأسرة الحريص «un diligens paterfamilias prudess» .

– وأيا ما كان الخلاف حول معيار المسئولية بينهما ، فإنهما متفقان على أن البائع لا يكون مسئولاً عن الخسارة التى تحدث للشيء إلا إذا كان قد ارتكب خطأ . ومن ثم فإن هذا النص لا يشير إلى المسئولية الموضوعية بسبب الحراسة والتى لا ترتبط بفكرة الخطأ .

– إلا أن هذا النص قد تعرض للنقد من حيث صحته ، ومن حيث مصادر الخطأ . ففكرة الخطأ بالمفهوم الشخصى ليست من صنع فقهاء العصر العلمى وإنما من صنع واضعى مجموعات جستنيان . ولذلك فإن نهاية النص تعتبر من عمل هؤلاء الفقهاء سواء من حيث بناءها أو المصطلحات الواردة بها .

أما مقدمة النص فلم تتناولها يد التحريف وذلك باعتراف معظم الفقهاء . وهذه المقدمة تؤكد أن الفقيه لابيـون وبـول متفقان على أن مسئولية البائع لا تنعقد إلا إذا كان هناك خطـأ يعزى إليه قبل تسليم الشيء المبيع [١] .

ووفقاً لما إذا كان هناك خطأ من عدمه من جانب البائع، فإن مخاطر البيع le Periculum تقع على عاتقه إذا كان هناك خطأ ، وإلا فإنها ستقع على عاتق المشترى . وقد أشارت إلى هذا المبدأ أحد نصوص مجموعة الدساتير لجستنيان . والـذى يشير إلى أن أخطار البيع تقع على عاتق المشترى إذا لم يكـن البائع قد إرتكب أى خطأ. إذ يقضى هذا النص [٢] بالآتى «إن **موت العبد المتصرف فيه ، حتى قبل التسليم يقع على عاتق المشـترى . أمـا إذا كـانت الوفـاة بسبب عيب سـابق ، فـإن المشترى يمكنه أن يمتنع عن دفع الثمن** » .

---

(١) ROBAYE (R) op.cit., p. 356 .

(٢) ترجمة النص : C.4.48.6.

"Le cas de la mort de l'esclave aliénée, meme avant la tradition differée sans demeur du vendear, n, atteint pas le vendeur mais l'acheteur, et si la mort on, est pas survenue a cause d'un vice antirieur, l'acheteur a tort de refuser le paiement du prix " .

أنظر د/ مصطفى سيد أحمد صقر – « نظرية تحمل تبعة المخاطر فـى البيع » – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة فى القانون الرومانى والشـريعة الإسلامية – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصـورة – سـنة ١٩٩٥ – ص ٤٣ وما بعدها .

فهذا النص يشير إلى أن فقد الشيء قبل التسليم يقع على عاتق المشترى . أما إذا كان سبب وفاة العبد هو عيب سابق على البيع ، فإن هذا العيب يعد قرينة على الخطأ من جانب البائع تؤدى إلى تحمله للخسارة التى تحدث بسببه [1].

– وقد تم الإشارة إلى مسئولية البائع استناداً إلى فكرة الخطأ فى أحد النصوص التى تنسب إلى الفقيه بول . حيث يقضى هذا النص بالآتى [2] « **أن تعهد المشترى قبل أن**

---

(١) ARANGIO – Ruiz . op.cit., p. 648 – 652 .
فوفقاً لمنشور المحتسب الذى صدر سنة ١٣٠ ق . م . لتنظيم أحكام ضمان العيوب فى بيع الرقيق والدواب – يجب على البائع أن يعلن المشترى بكل عيوب الشىء المبيع . وفى حالة عدم إعلانه بهذه العيوب ، فإن المشترى يستطيع أن يرجع عليه بذلك اللهم إلا إذا أثبت البائع أنه كان يجهل بحسن نية وجود هذه العيوب فى الشىء المبيع . راجع د/ شفيق شحاته المرجع السابق – التزام البائع بضمان العيوب الخفية – ص ٢٢٧ وما بعدها . د/ مصطفى سيد صقر – « ضمان العيوب الخفية – دراسة مقارنة بين القانون الرومانى والشريعة الإسلامية – مكتبة الجلاء – المنصورة سنة ١٩٨٩ – ص ٣٨ وما بعدها .

(٢) ترجمة النص : D . 39.2.38 . pr .
" la stipulation de l'acheteur avant que la possessiom lui ait été livrée est inutile, parce que le vendeur doit repondre a son egard de toute diligence . Mais il stipule utilement lorsque toute faute

يحوز الشيء يكون عديم الفائدة لأن البائع يجب أن يسأل من جهته عن العناية بالشيء المبيع . ويكون تعهده مفيدا إذا لم يكن هناك أى خطأ من جانب البائع . على سبيل المثال كما إذا ما سمح البائع للمشترى أن يقيم فى العقار بصفة مؤقتة أو إذا أسند إليه حراسة العقار فى حالة غيابه » .

فقد أشار الفقيه بول إلى الفكرة التالية :

"إن التزام البائع بطلب تقديم ضمان للخسارة المحتملة « La cautio domni infecti » يجد تبريره فى التزامه العام بالعناية ، والتى تعبر من خلال هذا النص عن الجانب الإيجابى للخطأ . فمسئولية البائع لا تنعقد إلا إذا كان قد ارتكب خطأ يتمثل فى عدم تعهده بالضمان .

والالتزام العام للبائع بالعناية فى الحراسة ، ومن ثم الالتزام بالتعهد بتقديم ضمان قد تم الإشارة إليه مرة ثانية من قبل الفقيه بول . إذ جاء بأحد النصوص (١) التى تنسب إليه

---

du vendeur fait defaut , par exemple si le vendur a permis a l'achetuer d'habiter dans l'immeuble a titre precaire ou s'il lui a confie la garde de l'immeuble en son absence " .

(١) ترجمة النص : D . 19 .1 . 36 .

Celui qui a vendu une maison doit même, avant de l'avoir livrée, exiger du voisin la caution de reparer le tort qu'il y a lieu

ما يلى « أن بائع المنزل قبل تسليمه يجب عليه أن يتعهد بضمان الخسارة المحتملة لأنه – قبل تسليم حيازة الشىء – يجب أن يسأل عن الحراسة والعناية ، وأن جزءا من الحراسة والعناية يتمثل فى هذا التعهد . ولهذا السبب إذا أهمل البائع فى ذلك فإنه يسأل أمام المشترى »[١] .

---

de craindre de la chute de sa maison ; parce que le vendeur est oblige avant la delivrance de la chose de repondre de la garde et de ses soins : or la demande de cette caution fait partie de la; garde et des soins . Consequemment , si le vendeur a negligé d'exiger cette caution , il sera obligé à cet égard envers l'acheteur.

(١) د / مصطفى سيد صقر– « ضمان العيوب الخفية » ، المرجع السابق – ص٣٩ ، حيث قد أشار إلى أن منشور المحتسبني المشار إليه سابقا قد فرض على عاتق البائع إلتزاما يقضى بتعهده – بمقتضى اشتراط – بتعويض المشترى عن العيوب التى لم يعلنها حتى ولو كان وقت المبيع يجهل وجودها . وقد جعل المحتسبون هذا الشرط إجدباريا بعد أن كان اختياريا فى ظل العصر القديم . فإذا رفض البائع التعهد بالضمان كان للمشترى الحق فى طلب فسخ العقد بمقضتى دعوى الفسخ حتى ولو لم يظهر فى المبيع عيب ما .

على أن نظام الاشتراط الاجبارى لم يطعن فى بادئ الأمر إلا بالنسبة لبيوع الرقيق . أما بالنسبة لبيواع الدواب فقد إستمر الإشتراط بشأنها إجباريا . وقد ظل تطبيق هذا المنشور على الرقيق والدواب سائدا فى ظل العصر العلمى .

أما فى عهد الإمبراطور جستنيان ، فقد امتد تطبيقه على جميع أنواع البيوع سواء كان البيع واردا على عقارات أو على غيرها .

وقد أكد الفقيه باريس أن هذا النص غير صحيح ، وقد تعرض للتحريف من قبل واضعى مجموعات جستنيان ، نظرا لأن هذا النص يماثل بين الحراسة والعناية ، ويقر بأن الحراسة هى التى تفرض على البائع بأن يتعهد بضمان المخاطر قبل تسليم الشىء المبيع .

فقد رأى هذا الفقيه أن الإشارة إلى الحراسة قد تم من قبل واضعى مجموعات جستنيان لأن مفهوم الحراسة قد تغير فى الفترة اللاحقة على العصر العلمى . أما الحراسة المشار إليها فى هذا النص ليس المقصود منها المسئولية المطلقة التى كانت تسود فى ظل العصر العلمى ، وإنما المقصود منها العناية فى الحراسة [١].

– بينما يرى أحد الفقهاء [٢] الآخرين أن التماثل بين الحراسة والعناية فى هذا الصدد لا تعد دليلا على تحريف النص من قبل واضعى مجموعات جستنيان . وإنما ورودها فى هذا النص بقصد اعتبارها معيارا لمسئولية البائع كما هو

---

(١) PARIS (J) . op.cit., p. 219 .

(٢) MACCORMACK (G) op.cit., p. 176 .

الحال بالنسبة للعناية ، مما يتطلب فحص سلوك البائع للبحث عن وجود خطأ فى الحراسة من عدمه .

٣ – المسئولية بسبب الحراسة :

تتميز فكرة الحراسة فى عقد البيع بميزتين أساسيتين :

الأولى : هى أن الحراسة تأخذ معنى العناية التى يبذلها رب الأسرة حسن التدبير فى حراسة أمواله . ويقصد بها هنا العناية فى الحراسة . وهذا المعنى يتنافى مع الحراسة بمفهومها الموضوعى ، والذى يسأل بمقتضاها المدين عن الأضرار التى تحدث للشىء دون الأخذ فى الاعتبار لسلوكه .

وتتمثل **الميزة الثانية** فى أن هذه الحراسة يمكن أن تترتب تلقائياً فى بعض أنواع معينة من العقود مثل عقد البيع بالجملة le ventead menuram . أو عقد البيع بالمكيال أو المقياس « la venta pre aucrsionem » . بينما فى بعض العقود الأخرى لا يسأل البائع إلا عن غشه أو خطأه. فإذا ما كانت الحراسة موضوعية فإنها تجب الخطأ . وهنا لا يمكن أن نبرر الجمع بين الحراسة والخطأ نظراً لأن

الخطأ يتصف بالشخصية فى العديد من النصوص . وهاتان الخاصيتان هما اللتان دفعتا بعض الفقهاء الرومان إلى عدم التعبير عن قبولهم لصحة نصوص الموسوعة ، التى أشارت إلى الحراسة . كما أن البعض من الفقهاء الذين وضعوا نظرية الحراسة الموضوعية لم يترددوا فى استبعادها تماما من مجال البيع باعتبار أن النصوص التى تناولت الحراسة قد حرفت من قبل واضعى مجموعات جستنيان .

– ومن بين النصوص التى تشير إلى مسئولية البائع بمقتضى الحراسة ، نص مدونة جستنيان الذى يقضى فى عجزه بأنه « **إذا كان المبيع عبدا فأبق أو سرق بلا غش وقع من البائع فى هذا ولا خطأ . فمن المتعين البحث فيما إذا كان هذا البائع قد تكفل بحراسة العبد آخذا على عهدته ما يحدث من المخاطر إلى حين تسليمه ، أم لا . فإن كان قد تكفل بهذا فعليه ضمان الحادثة الفجائية وإلا فلا ضمان عليه** » [1] .

([1]) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ٣ – ٢٣ – ٣ – ص ٢٢٨ .

فهذا النص يشير إلى حالة هرب العبد المبيع أو سرقته .

وفى هذه الحالة إذا لم يكن هناك خطأ أو غش من جانب البائع، فإنه يجب ملاحظة ما إذا كان البائع قد تكفل بحراسته لحين تسليمه أم لا . فإذا كان قد تكفل بها فإنه يتحمل هذه الأخطار . أما إذا لم يكن قد تكفل بالحراسة فإنه لا يسأل عن ذلك . وقد وسع الشراح من تطبيق هذا الحكم بحيث يسرى على كل الحيوانات والأشياء .

ويقول الأستاذ باريس [١] أن هذا النص لا يتمتع بقيمة مطلقة إلا بالنسبة لعصر جستنيان . إلا أن التساؤل الذى يثار فى هذا المقام يتعلق بماهية الحراسة التى يتكفل البائع بها، والتى تؤدى إلى نقل عبئ المخاطر على عاتقه ؟ وكيف يمكن تفسير الاتفاق الخاص الذى يلقى بعبئ الحراسة على عاتق البائع ويجعله مسئولا عن هرب العبد المبيع أو سرقته ؟ .

يرى الأستاذ باريس أن كلمة الحراسة المستخدمة فى هذا النص لا تشير إلى مسئولية البائع المطلقة عن حالة

---

(١) PARIS (J) op.cit., p. 221 .

الحادث الفجائى، وإنما تشير ببساطة إلى الحراسة بالمفهوم الواقعى لها .

فالحراسة الاتفاقية «la custodiae susceptio» هى عبارة عن تعهد خاص من البائع بحراسة العبد المبيع ، ومن ثم تحمل كل المخاطر الذى يتعرض لها هذا العبد .

فهذا النص يبرهن ببساطة على أن البائع - باستخدام تعهد بالضمان - يمكن أن يشدد من مسئوليته عن الغش أو الخطأ الذى يتحمله عادة فى عقد البيع .

فهذا النص لا يمكن أن يستمد منه دليلا على أن البائع كان يسأل فى ظل العصر العلمى بمقتضى الحراسة الموضوعية قبل تسليم الشيء المبيع . وهذا ما يعنى أنه لا يوجد فى ظل العصر العلمى بالنسبة لعقد البيع إلا مسئولية بسبب الخطأ ، أو الإهمال فى العناية . وهذه المسئولية يمكن تشديدها بمقتضى اتفاق خاص بين الطرفين [1].

---

(١) PARIS (J) op.cit., p.222 .

- ومن النصوص التي تشير إلى مسئولية البائع بمقتضى الحراسة ، نص الفقيه جايوس [١] الذى يقضى بالآتى « إذا كان الشيء المبيع قد سرق ، فإنه يجب أولا ملاحظة ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين فيما يتعلق بحراسته. فإذا اتضح عدم وجود اتفاق بينهما على الحراسة، فإن البائع يكون ملزما بنفس الحراسة التى يبذلها رب الأسرة الحريص فى المحافظة على أمواله الخاصة . فإذا كان البائع قد قام بهذا النوع من الحراسة، ومع ذلك فقد

إلا أن البعض من الفقهاء قد استند إلى هذا النص فى تبريره لفكرة أن الحراسة الشخصية فى ظل العصر العلمى قد تحولت إلى حراسة موضوعية فى ظل جستنيان . فقد رأى هؤلاء الفقهاء أن جستنيان قد وسع من نطاق معيار المسئولية الموضوعية الذى كان يطبق - فى ظل العصر العلمى - على الناقل البحرى وصاحب الفندق والإسطبل ، بحيث يصبح معيارا عاما على كل المدينين .

ROBAYE (R) op.cit., p.369 .

(١) ترجمة النص : D.18.1.35.4 .

«Si la chose vendu a péri par vol, il faudra d'abord observer ce qui a été convenu entre les parties concernant la gard de la chose: s'il apparait que rien n'a été convenu , on exige du vendeur une custodia semblable a celle qu'un bon pere de famille exerce vis – a – vis de ses propres biens; si le vendeur a fourni cette garde et y qu'il nenmoins perdu la chose , il ne doit pas être inquiéte mais doit cependant remettre à l'acheteur l'action en revendication et la condictio » .

الشيء المبيع ، فإنه لا يسأل عن ذلك ، إلا أنه يجب عليه أن يتنازل للمشترى عن دعوى الاسترداد والدعوى الشخصية».

فهذا النص يتعلق بمعيار مسئولية البائع فى حالة سرقة الشيء المبيع قبل التسليم . وقد رأى الفقيه جايوس ضرورة مراعاة الاتفاق المبرم بين البائع والمشترى . وقد أكد على أنه فى حالة غياب هذا الاتفاق فإن البائع يجب عليه أن يبذل فى حراسة هذا الشيء ما يبذله رب الأسرة الحريص فى المحافظة على أمواله الخاصة .

وبتحليل النص السابق نجد أن كلمة الحراسة الواردة فى الفقرة الأولى منه لا تشير - وفقا لرأى الأستاذ باريس - إلى المسئولية عن الحراسة بمعناها السائد فى العصر العلمى، وإنما تعنى الحراسة العادية للشيء المبيع ، والتى يمكن للطرفين بمقتضى اتفاق خاص أن يخففوها أو يشددوها . فالمسئولية العادية للبائع - فى حالة غياب أى اتفاق يتعلق بالحراسة - يشار إليها من خلال الفقرة الثانية من النص السابق . إذ تقرر مسئولية البائع عن حراسة الشيء المبيع ،

وتلزمه بأن يبذل فى هذه الحراسة العناية التـــى يبذلـــها رب الأسرة الحريص فى حراسة أمواله الخاصة .

فاالبائع وفقا لهذا النص لا يكون مسئولا أمام المشـــترى إلا إذا تعدى على التزامه بالعناية أو إهماله أو خطأه . ومـــن ثم لا يسأل البائـــع إلا إذا كـــان الـــهلاك يرجـــع إلـــى تقصيره حتى ولو كان يسيرا . والمعيـــار هنا هـــو المعيـــار المادى وهو سلوك رب الأسرة حسن التدبير(١).

- وهناك نصوص أخرى تشير إلـــى فكـــرة الحراســـة كأساس لمسئولية البائع قبل تسليم الشىء المبيع . إلا أن هـــذه النصوص وفقا لرأى الفقهاء تشير إلى الحراســـة بمفهومـــها الشخصى أى الحراسة المادية للشىء (٢).

---

(١) د/ صبيح مسكوفى – القانون الرومانى – مطبعـــة شـــفيق – بغـــداد – الطبعة الأولى – سنة ١٩٦٨ – ص ٢٧٨ – د/ شفيق شحاته – المرجـــع السابق – ص ٢١٥ – ٢٣٩ .

Cuq (E) «Mannuel des institutions juridiques des romains 1917. p. 459 - 471 – GIFFAED (A-E) «précise de droit romain ». Tome . 1938 . p. 55 - 58 .

(٢) D.19.1.31. Pr- D.47 . 2.14 . Pr. - D.18 .6 .3 – D. 18 – 6 – 1.

- من كل ما سبق يمكن القول بأن مسئولية البائع بسبب الحراسة ، فى ظل العصر العلمى كانت تعتمد على معيار الحراسة بمفهومها الشخصى ، أى الحراسة بالمفهوم المادى لها . والحراسة بهذا المعنى تدخل فى المفهوم العام لفكرة الخطأ . وهذا ما يعنى أن مسئولية البائع فى ظل هذا العصر كانت تستند إلى فكرة الخطأ أو الغش .

وظلت مسئولية البائع معتمدة على فكرة الخطأ فى ظل عصر جستنيان ، بحيث لا يسأل عن هلاك الشىء أو فقده إلا إذا كان قد ارتكب خطأ أو غش . وسواء تمثل هذا الخطأ فى التعدى على الالتزام بالعناية ، أو الإهمال أو ارتكاب الخطأ . ولا يعفى من هذه المسئولية إلا فى حالة حدوث قوة قاهرة أو عن حالات الحادث الفجائى غير المتوقع أو الذى لا يمكن دفعه ، اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشترى على تخفيف هذه المسئولية أو تشديدها .

الفرع الثالث

مسئولية مستأجر الأشياء

<u>تعريف عقد إيجار الأشياء :</u>

عقد إيجار الأشياء هو عقد رضائي بموجبه يتعهد المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء مدة معينة من الزمن مقابل أجرة معينة .

ومن هذا التعريف يتبين أن هناك تشابه بين عقد إيجار الأشياء وعقد البيع . ففي العقدين هناك بدل . ففي البيع هنالك ثمن، وفي الإيجار هناك أجره . كما توجد في الحالتين شئ واجب التسليم ، هو المبيع أو الشيء المؤجر . وهذا الشبه بين العقدين الذي قد يؤدي إلى الخلط بينهما ذكره جستنيان في مدونته بقوله «**قوة الشبه بين البيع والإيجار بالغة إلى حد أن الباحث يتردد في معرفة الحاصل في بعض الصور ، أبيع أم إجارة، كصورة العقارات التي تسلم لبعض الناس لينتفعوا بها على الدوام والاستمرار ، أي على شرط أنهم ما داموا قائمين بدفع الأجرة أو الإتاوة المقررة للمالك فليس له أن ينتزعها منهم ولا من ورثتهم ولا ممن يكونون هم ورثتهم**

باعوها أو وهبوها له ، أو جعلوها مهراً لزوجته أو تصرفوا فيها بأى وجه كان ... ...»[١].

والحقيقة أن المعيار المميز بينهما يكمن فى نية المتعاقدين ، وهل أراد بيعاً أم إيجاراً . فالبائع يترك الشىء للمشترى بينه نقل ملكية الشىء المبيع إلى المشترى . أما المؤجر فلا يترك الشىء المستأجر إلا لحيازته مدة معينة[٢].

وتتمثل أركان هذا العقد ، فى الرضا ، والشىء محل الإيجار ، والأجرة[٣] .

وهذا العقد يرتب آثار متقابلة بالنسبة للمؤجر وبالنسبة للمستأجر . فيلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة عقد الإيجار ، ويلتزم بالقيام بالترميمات اللازمة للانتفاع بها أو أن يرد للمستأجر النفقات الضرورية والنافعة التى أنفقها لصيانته .

---

(١) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ص ٢٣٠ .

(٢) CUQ : op. cit., p. 471 – 476 – GIFFARA : op. cit. p. 72 – 75.
د/ شفيق شحاته – المرجع السابق – ص ٢٥٥ – ٢٦٥ .

(٣) لمزيد من التفاصيل حول أركان هذا العقد – أنظر د/ صبيح مسكوفى – المرجع السابق – ص ٢٥٥ وما بعدها .

أما فيما يتعلق بالتزامات المستأجر ، فإنه يلــتزم بدفــع الأجرة كاملة وفى مواعيدها المحددة .

كما يلتزم بالمحافظة على العين المؤجرة ، وردها عنــد انتهاء مدة الإيجار . وهنا يثــور التســاؤل حــول مســئولية المستأجر عن فقد الشئ المؤجر أو تلفه ؟ وهل تستند مسئوليته فى هذا المقام إلى فكرة الحراسة الموضوعية ؟ أم تستند إلـــى فكرة الخطأ؟ .

إن النصوص التى وردت فى موســـوعة جســتنيان أو مدونته فيما يتعلق بمسئولية مستأجر الأشياء تبرز لاتجـــاهين مختلفين : فبعض النصوص تشير إلى أن مسئولية مســـتأجر الأشياء وتستند إلى فكرة الخطأ .

والبعض الآخر يشير إلى أن مسئولية مستأجر الأشـــياء تستند إلى فكرة الحراسة . لذلك نعرض لهذين الاتجاهين على النحو التالى : -

1 - المسئولية بسبب الخطأ :

تشير بعض النصوص إلى أن مسئولية مستأجر الأشـياء تستند إلى فكرة الخطأ . من بينها نص للفقيه أولبيان يؤكد مـن خلاله على أن مسئولية المستأجر تستند إلى فكرة الخطـأ . إذ يقضى بالآتى[١] » **يجـب على المؤجر أن يـزود المستأجـر بكل الأدوات اللازمة للانتفاع بالشىء المؤجر . وإذا لم يقدم هذه الأشياء فإن المسـتأجر يسـتطيع الرجـوع عليـه بدعوى الإيجـار** «l'actia louage» . **ويوجـد خطـاب موجـه مـن** NERATIUS **إلى** ARISTON **يحدد لكل الأدوات التى يجب أن يقدمها مؤجر الأرض الزراعيـة للمسـتأجر مثل المكبـس (المعصرة) أو حجر الطاحونة مع أحباله ، وإذا نقصت فإن المالك يكون ملزماً بتزويده بها . وأيضاً إذا أصـاب المكبـس**

---

(١) ترجمة النص : D.19.2.19.2.

«Examinons quelles sort les choses que le bailleur d'un fonds doit fournir au locataire à tire d'outillage et qui , s'il ne les founit pas . donneront lieu à l'action de louage . Il y a une lettre de Neratius à Ariston, qui precise que l'on doit en tous cas fournir des tonneaux au fermier , ainsi qu'un pressoir et une meule munies de leurs cordages , et s'ils manquent , que le proprétaire est tenu d'y pouvoir de même , si le pressoir est défectueux , il a l'obligation de le réparer . Mais si l'une de ces choses est détérirorée par la faute du fermier , il sera tenu par l'action de louage » .

عطب ، فإن المالك يلتزم بإصلاحه. ولكن إذا تلف أى شئ من هذه الأشياء بسبب خطأ المزارع فإنه يسأل بمقتضى دعوى الإيجار ... ».

– وقد أقر الفقيه ALFENUS بمسئولية المستأجر القائمة على فكرة الخطأ فى نص آخر يقضى بالآتى [1] « أن شخصاً أستأجر بغلاً من أجل أن يحمل ثقلاً محدداً ، إلا أن المستأجر جرحه وذلك بتحميله ثقلاً أكثر من الوزن المتفق عليه . وفى هذه الحالة يستطيع المالك أن يرجع على المستأجر بمقتضى دعوى قانون أكيليا أو بمقتضى دعوى الإيجار . ولكنه بمقتضى دعوى قانون أكيليا لا يستطيع أن يرجع إلا على الشخص الذى كان يقود البغل بينما يستطيع الرجوع

---

(١) ترجمة النص : D.19.2.30.2.

«Quelqu'un a donné en location des mules pour porter une charge déterminée , mais le locataire les a blessées en les chargeant au – delà du poids convenu . Le bailleur a demandé par quelle action agir . Il a été répondu qu'il pouvait agir soit par l'action de la loi Aquilia , soit par celle du louage , mais que par la première il ne pouvait agir que contre celui qui avait conduit les mules , tandis que par la seconde , il pouvait agir à bon droit contre le locataire , même si les mules avaient été blessées par quelqu'un d'autre » .

بمقتضى دعوى الإيجار على المستأجر ، حتى ولو كان جرح البغل كان قد حدث بفعل أحد الأغيار» .

فقد أقر الفقيه ألفونس بمسئولية المستأجر ، سواء كان هو الذى يقود البغل بنفسه أو تركه لوكيله ليتولى قيادته .

وأساس مسئولية المستأجر تستند إلى قانون إكيليا الذى يرى أن المسئولية فى كلتا الحالتين تستند إلى الخطأ . إذ يعد المستأجر مرتكباً لخطأ إما بتحميله البغل بوزن أكثر من المتفق عليه فى العقد أو بتركه لوكيله يفعل ذات الشيء .

وفى الحالات الواردة فى النصين السابقين نلاحظ أن الخسارة تحدث بدون تدخل أحد الأغيار أو بدون حادثة خارجية . ومن ثم فإنها لا توضح لنا تماماً عدم مسئولية المستأجر عن الحراسة . ولذلك فإنه يبدو ضرورياً أن نتفحص النصوص التى تعالج الفرضيات التى تحدث فيها الخسارة إما بفعل أحد الأغيار أو نتيجة لحادثة خارجية مثل حالة الحريق أو السرقة أو الإتلاف الذى يحدثه شخص من الغير إذ فى مثل هذه الحالات يمكن أن يكون للحراسة محلاً .

ومن بين النصوص التى تشير إلـــى المسـئولية عــن الحريق ، نص للفقيه أولبيان فيقضى بالآتى [١]« لقــد اتفــق المؤجر مع المستأجر على أن لا يضع هــذا الأخــير التبــن «Foin» فى المـنزل، إلا أن المسـتأجر أودعـه فـى المـنزل، وبعد ذلك وضع عبده النـار فى كومـة التبن . وفقـاً للفقيـه لابيون يسـأل المسـتأجر بمقتضى دعوى الإيجـار لأنـه يعـد السبب فى الخسارة وذلك بوضعـه التبن فى المـنزل مخالفـاً بذلك بنود العقد» .

فالمستأجر فى هذه الحالة لم يحترم الاتفاق المبرم بينــه وبين المؤجر، وهذا ما يشكل خطأ يستوجب مسئوليته ، حتــى ولو لم ترد كلمة الخطأ بالنص .

ويوجد نص آخر للفقيه أولبيان يقر بمسئولية المسـتأجر إستناداً إلى نقص العناية الواجب عليه القيام بها لتجنب حدوث

---

(١) ترجمة النص : D.19 . 2 . 11 .4 .

«Il avait été convenu entre le bailleur et le locataire que ce dernier ne deposerait pas de foin dans la maison : le locataire en a deposè : ensuite son csclave a mis le feu au fas . D'apres Labén le locataire est tenu ex locato.parce qu'il a ete lui même la cause (dui dommage) en deposage) en deposant (le foin) contrairement aux termes du contrat" .

الحريق بالشيء المؤجر . إذ يقضي النص بالآتي[1] «إذا كان عبد المستأجر المكلف باستخدام الفرن Four نام بالقرب منه، مما أدى إلى تلف المنزل بواسطة النار . فإن الفقيه NERATIUS أكد بأن المستأجر يسأل في هذه الحالة بمقتضى دعوى الإيجار exlocato إذا كان قد أهمل في اختيار خدمه».

وبالنظر إلى النصين السابقين للفقيه أولبيان ، نجد أنهما قد حددا مسئولية المستأجر عن فعل وكلائه .

فالمستأجر مثل البائع لا يتحمل بمسئولية تلقائية عن الخسارة التي أحدثها وكلائه ، وذلك على خلاف ما أكدته النصوص بالنسبة للناقل البري أو البحري ، ربما لأن ، المستأجر والبائع يعدون بمثابة أشخاص عاديين بينما يعد الناقل موظفاً (متخصصاً في النقل) ، وهذا ما يبرر قسوة المسئولية الملقاة على عاتقه .

---

(١) ترجمة النص : D.9.2.27.9.

Si un esclave du locataire., chargé du four, s'est endormi près du four et que la maison a été déctruite par le feu. Neratius ecrit que le locataire doit en repondre ex locato s'il a été negligent dans le choix de ses serviteurs .

وأيا كانت الأسباب التى تفرق بينهما فإن المستأجر لا يسأل إلا إذا أرتكب خطأ فى اختيار وكلائه « culpa in eligendo» . وبمعنى آخر أن المستأجر لن يكون مسئولا عن الإهمال العرضى لوكيله الذى يمتاز بالكفاءة عادة . إلا أنه يكون مسئولا إذا أعترف بأن وكيله غير مؤهل للقيام بالعمل سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية"[١].

وإذا كان المستأجر يسأل عن إهماله فى اختيار وكلائه ، فإنه يسأل من باب أولى عن خطأه الشخصى وبناءا على ذلك إذا كان الحريق قد حدث بفعل العبد وليس بفعل الشخص فإنه يسأل أيضا نتيجة لقيامه بوضع التبن فى المنزل . فخطأه الشخصى يكفى لقيام مسئوليته حتى ولو كان الحريق قد تم بفعل أحد الأغيار[٢].

ولن تثار مشكلة خطأ المستأجر فى اختيار وكلائه كأساس لمسئوليته ، إذا كان هناك إتفاق بينه وبين المؤجر على تحمله لأخطائهم . وقد أشار إلى ذلك كل من الفقيه بول

---

(١) ROBAYE (R) op.cit., p.403 .

(٢) D. 19.22.11.4.

وألفونس فى أحد نصوص الموســوعة [١] والــذى يقضـــى بالآتى: « لقد أستأجر مزارعاً أحد المنـازل ، واشـترط فى العقد أن يلتزم بردها بحالة جيدة ، ما عدا حـالات التعدى ، وقدم المنزل . وقام عبده بوضع النار فى المـنزل ، دون أن يتعلق الأمر بحادث مفاجئ . ففى هذه الحالة يسأل المستأجر عن الحريق لأن هذه الحادثة لا تعد من قبيـل حـالات التعدى التى تجنبـها الطرفين ، كمـا أن الاتفـاق لـم يقضـى بعـدم مسئولية المستأجر عن الحريق الذى يحدثه أحد الأشـخاص المقيمين بـالمنزل ، وإنمـا رغبـا الطرفين بمقتضى الشـرط المدرج فى العقد الحديث عن التعدى الخارجى » .

ففى هذه الفرضية ، نلاحظ أن مستأجر المنزل قد وافـق على المسئولية عن كل الخسائر التى تحدث بالشيء المؤجر ،

---

(١) ترجمة النص : D . 19 . 2 . 30 . 4

Une femier à reçu en location une maison, avec la clause selon laquelle il le rendrait en bon état sauf les cas de violence et de vetusté fortuit. un caclave du locataire a mis le feu à la maison, sans qu'il s'agisse d'un cas fortuit . Il a été repondu que cet événement ne semblait pas être un cas de violence écarté par les parties et que la convention n'avait pas été que le locataire ne repondant pas d'un incendie causé par quelqu'un de la maison, mais que les parties avaient voulu par d'une violence exterieure».

ما عدا تلك التى تحدث بفعل القوة القاهرة أو قدم المنزل. وقد أحدث عبده حريقاً بخطأه « non Fortuito Casu». وقد أستند المستأجر إلى الاتفاق من أجل أن يتنصل من مسئوليته مدعياً أن الحريق يعد حالة من حالات التعدى .

إلا أن الفقيه الفونس قد أشار إلى أن حالات التعدى التى تؤدى إلى استبعاد مسئوليته المستأجر هى التى تحدث من قبل شخص بعيد عن عائلته ، ولا يقيم معه فى المنزل . ومن ثم فإنه يسأل عنها بمقتضى الاتفاق . وفى هذا مصلحة للمؤجر نظراً لأنه لن يكون ملزماً فى هذه الحالة بإثبات الخطأ فى الاختيار من جانب المستأجر .

ويسأل المستأجر أيضاً عن السرقة إستناداً إلى فكرة الخطأ . وقد أشار الفقيه أولبيان إلى ذلك من خلال أحد نصوص الموسوعة الذى يقضى بالآتى[1] « **إذا أخذ شخص**

---

(١) ترجمة النص : D. 47 . 2 . 14 . 12 .
«Si quelqu' un a pris un bien en location , il aura l'action furti , du moins si la chose a été volée par sa faute » .

ما مالاً على سبيل الإيجـار ، فإنـه يملـك الحق فـى اسـتخدام دعوى السرقة إذا ما سرق الشيء بخطأه » .

فقد أجاز هذا النص للمستأجر الحق فى استخدام دعـوى السرقة ضد السارق ، ولكن يقتصر هذا الحق على الحالة التى يكون فيها حدوث السرقة بخطأه . فإعطاء الحق للمستأجر فى الرجوع على السارق بدلاً من المؤجر يقتصر فقط فى الحالـة التى يرتكب فيها المستأجر خطاءاً . أما إذا لم يكن هناك خطأ من جانبه فإنه لا يستطيع استخدام هذه الدعوى .

وفى هذا المضمار لا تثـور مشـكلة الحراسـة ، لأن السرقة تعد بطبيعتها سبباً للفقد أو الخسارة ، والتى تؤدى فـى العادة إلى تجنب النشاط الصحيح للحراسة . فعدم الإشارة إلى الحراسة فى هذا النص يؤدى ببساطة إلـى أن المسـتأجر لا يجب أن يسأل عنها.

ونفس الملاحظة السابقة نجد لها إشارة فى نص آخـر للفقيه أولبيان، والذى يقضى بالآتى[1] «**عند وصول فرقة من**

---

(١) ترجمة النص : D. 19 . 2 . 13 . 7 .

الجنود ترك المستأجر المنزل ، ثم قام الجنود بنزع بعض النوافذ والأشياء الأخرى من المبنى. ففى هذه الحالة يسأل المستأجر إذا غادر المكان دون أن يخطر المالك . وقد قال الفقيه أولبيان أن المستأجر يسأل أيضا إذا كان فى مقدوره المقاومة ولكنه لم يفعل ذلك . وعلى العكس إذا لم يستطيع إخطار المالك فإنه لا يسأل ».

فالمستأجر وفقا لهذا النص قد غادر المنزل المؤجر بمجرد وصول فرقة من الجنود . وفى هذه الحالة يسأل المستأجر عن الإتلاف الذى حدث بالمنزل من قبل هؤلاء الجنود ، إذا ما غادر المكان بدون أن يخطر المالك ، أو إذا كان قادرا على مقاومتهم ولكنه لم يفعل ذلك . إذ يعد فى هذه الحالة مرتكبا لخطأ يستوجب مساءلته .

وأخيرا هناك نص للفقيه بول يشير إلى أن الحراسة لا تعد من قبيل المعايير التى يمكن أن تطبق بصدد مسئولية

«à l'arrive d'une troupé , le locataire a quitté la maison , puis les soldats ont enlevé des fenêtres et d'autres objets du bâtiment . Le locataire sera tenu s'il n' a pas averti le propriétaire et qu'il a quitté les lieux . Labéon dit qu'il sera également tenu s'il pouvoit résisiter et qu'il ne l'a pas fait , et cette opinion est concerte . Par contre , s'il ne pense pas qu'il soit tenu » .

المستأجر . إذ يقضى هذا النص بالآتى [1] « إن هذا الأمر "Quod uiaut clam" يمنح أيضا لهؤلاء الأشخاص الذين لا يعتبرون بمثابة حائزين بشرط أن يكون لهم مصلحة فى استخدامه" ، فإذا ما قطع شخص أشجار غير مثمرة بالقوة أو خفية ، مثل قطع أشجار السرو ، فإن الذى يستخدم الأمر هو المالك . إذن يمكن القول بأن هذا الأمر يمنح أيضا فى نفس الحالة لصاحب حق الانتفاع إذا كانت هذه الأشجار تعود عليه بالمنفعة » .

فالأمر « Quod un'aut clam» الوارد بالنص يمنح للشخص الذى يكون له مصلحة فى استخدامه ، ويمكن أن يكون المستأجر صاحب مصلحة فى استخدامه . ويضيف الفقيه بول قائلا أنه إذا كانت الأشجار المثمرة هى التى قطعت بالقوة أو خفية فإن المؤجر فقط هو الذى يستخدم هذا الأمر

---

(١) ترجمة النص : D. 43 , 24 .16 . Pr . et 1

Cet interdit quad ui aut clam appartient même à ceux qui ne sont pas possesseurs , a condition toutefois qu'ils y soient intéressés , si quelqu'un a coupé par violance ou à la dérolée des arbres autres que fruitiers comme des cyprés , l;interdit appartient seulement au propriétaire» .

فى الرجوع على الغير الذى أحدث هذه الخسارة[١]. فالمـــالك هو الذى يملك الأرض والأشجار ، ومن ثم فإنه يعتبر وحـــده فقط المعنى بالحصول على قيمة الأشجار .

ففى الحقيقة لا يسأل المستأجر أيا كان معيار المســئولية الذى يطبق فى هذا الشأن – الخطـــأ أو الحراســـة – إذا كانت الأشجار قد قطعت بالقوة لأن الحراســـة ذاتـــها تكـــون عاجزة عن منع التعدى .

وعلى النقيـــــض من ذلــــك إذا كانت الأشجـــار قـــد قطعت خفية Clam ، فإن مسئولية المستأجر بسبب الحراسة يمكن أن تنعقد إذا تأكد بأنه لم يقدم حراسة نشـــطة ، وذلـــك باتخاذ الاحتياطات اللازمة ضد اعتداءات الغير .

إلا أن الحراسة فى هذا المقام لا يقصد بها المعنى الفنـــى لها، وإنما يقصد بذلك الحراسة بمعنـــاها المادى والتى تدخـــل فى النطاق العام لفكرة الخطأ .

---

(١) DAVID (M) : «Etude sur l'interdit quod ui aut cham». Paris . 1947 . p . 21 et s.

٢ – المسئولية بسبب الحراسة :

يوجد مجموعة من النصوص التى تشير إلى أن مسئولية مستأجر الأشياء تستند إلى فكرة الحراسة . إلا أنها ليست قاطعة فى الدلالة على ذلك ، نظرا لأنها قد تعرضت للتحريف من قبل جامعى نصوص جستنيان.

وأولى هذه النصوص تتمثل فى دستور أصدره الإمبراطور Diocletien، بالاشتراك مع الإمبراطور MAXIMEN فى سنة ٢٩٤ميلادية . ثم نقل إلى أحد نصوص تقنين جستنيان[1]، والذى يقضى بالآتى : «فى الدعوى التى ترفع على المؤجر، والدعوى التى ترفع على المستأجر ، يكون للغش والحراسة محلا . أما الحوادث التى لا يمكن مقاومتها فإنها لا تصلح أساسا للمسئولية فى هذا المجال » .

---

(١) ترجمة النص : C.4 . 65 . 28 .

«Aussi bien dans l'action contre le preneur que dans l'action contre le bailleur , il est établi que le dol et la custodia interviennent , mais non les évenements aux quels on ne peut résister» .

فهذا النص يقــــر بمسئوليـــــة المؤجـــر والمســـتأجر استنادا إلـــى فكـــــرة الحراســــــة أو الغــــش . إلا أن مضمـــــون النص يوحـــــى بأن هناك شك حــــول تحريفه من قبل واضعى مجموعات جستنيان . إذ ماذا يقصـــد بـــهذا التعبـــير« In judicio tam locati quam conducti »؟ وبمعنى آخر كيف يمكن قبول وجود مسئولية بســـبب الغـــش والحراسة على عاتق المؤجر والمستأجر فى ذات الوقـــت ؟ بالإضافة إلى ذلك فإن التلاصق بين الغش والحراسة يشــــير إلى أن هذا النص قد تم تغيــيره مـــــن قبـــــل الفقهـــــاء اللاحقـــين للعصر العلمى . وآيـــة ذلك أن حالـــة القــــوة القاهــــــــرة المشـــــــــار إليـــها فـــى نهايـــــــــة النـــــــــص « Le causus cui resisti non potest » هـــى بمثابة الحد الذى تقف عنده المسئولية بسبب الحراسة فى ظـــل العصر العلمى وهذا ما يستخلص من الطبيعـــــة الكلاســـيكية للحراسة المشار إليها فى هذا النص . ولكـــن التـــدرج فـــى معايير المسئولية الواردة فى النص ينقصــــه حـــدة الأوســـط (الخطأ) . فالمصطلحات المختلفة للمسئولية فى ظل العصـــر

العلمى كانت تتمثل فى الغش ، والخطــأ ، والحراســة . إذا التلاصق بين الغش والحراسة يؤكد حدوث تحريف للنــص. فقد حل مصطلح الحراسة محل مصطلح الخطأ . والدليل على ذلك أن الخطأ يكون أكثر تناسبا من الحراسة بالنسبة لمسئولية المستأجر ، ويتفق مع تدرج المسئولية من الغش إلى الخطـأ . كما أنه يتناسب مع دعاوى حسن النية التى تستخدم بصدد عقد إيجار الأشياء .

وأخيرا فإنه من المنطقى أن نفرض مســئولية بسـبب الخطأ - وفى نفس الحــدود - علــى عــاتق المؤجــر والمستأجر فى ذات الوقت نظرا لأن كل منهما يحصل علــى فائدة من وراء العقد .

فمصطلح الحراسة الوارد فى النص لا يعد دليلا علــى وجود مسئولية بسبب الحراسة تقع على عاتق مستأجر الأشياء فى ظل العصر العلمى[1].

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 14 et s.

ففى عصر جستنيان ، والفترة السابقة عليه ، قد تغـــير مفهوم الحراسة . فلم يعد يترتب عليها مسئولية مطلقة ، وإنما أصبح يقصد بها على وجه العموم العناية التـــى يبذلـــها رب الأسرة الحريص جدا فى المحافظة على أمواله . ومـــن ثـــم أصبحت تشكل جزء من المسئولية العادية بسبب الخطأ .

وبناءا عليه يكون النص السابق فى تناغم وتناسق مـــع الحالة العامة للمسئولية فى ظل قانون جستنيان .

ومن قبيل النصوص التى تشير إلى مسئولية المســتأجر استنادا إلى فكرة الحراسة ، نص الفقيــه أولبيــان [١] الــذى يقضى بالآتى « *إذا اعتدت ، فى الواقع على استعمال عربــة مستعارة أو مؤجرة بطريقة جزئية ، لأنــى لــم أســتطع أن أشغل العربة بكاملها، فإنني أكون مسئولا عن الغش والخطأ*

---

(١) ترجمة النص : D. 13 . 6 . 5 . 15 .

«A la vérité , J'ai l'usage d'un véhicule prêté ou loué seulment pour partie , parce que je n'occupe pas toute la place dans le véhicule . Mais il est plus exact que je dois répondre pour le tout du dol , de la culpa , de la diligentia et de la custodia : c'est pourquoi les deux emprunteurs ou locataires , d'une certaine manière , seront tenus pour la chose , et si l'un , poursuivi , a satisfait le demandeur , il libèra autre et l'actio furti revient aux deux » .

والعناية والحراسة . ولهذا فإن المستعارين والمستأجرين يسألون عن العربة **، وإذا ما قام أحدهما بدفع التعويض عند الرجوع عليه فإن الآخر يعفى من الرجوع عليه بذلك . ولكل منهما الحق فى الرجوع بدعوى السرقة على السارق».**

وفقاً لرأى الفقيه أولبيان يجب أن يسأل كل من المستعير والمؤجر عن الغش والخطأ والعناية بالحراسة .

إلا أن هذا النص قد تعرض للتحريف من قبل واضعى مجموعات جستنيان ، إذ أن هذا النص لا يتعلق إلا بمسئولية المستعير ، وأن الإشارة إلى المستأجر قد تم إضافتها بطريق التحريض بهدف إيضاح فقه العصر العلمى .

ويرى الأستاذ LENEL (١)أن المشكلة التى يتعرض لها النص السابق ترتبط فقط بعقد العارية . والدليل على ذلك أن الفقيه أولبيان قد عرض لنفس المشكلة فى نص الموسوعة (١٣ – ٦ – ٧ – المقدمة) والتى تجد موضوعها فى الكتاب

---

(١) ROBAYE (R) : op . cit., p. 408 .

الثامن والعشرين من الموسوعة . وهذا الكتاب يعالج فقط عقد العارية ولا يتعرض على الإطلاق لعقد الإيجار . إلا أن هـذا التحريف يمكن أن يدل علـى اتجـاه واضعـى مجموعـات جستنيان لمحاولة التماثل بين المستعير والمستأجر فيما يتعلـق بمسئوليتهما عن الشيء المؤجر أو المستعار .

ولذلك فإن هذا النص لا يمكن أن يعد دليـلاً علـى ان مستأجر الأشياء كان يسأل بمقتضى الحراسة الموضوعية فـى ظل العصر العلمى .

وهناك نص آخر للفقيه ALFENUS[١] يشـير إلـى أن مسئولية مستأجر الشيء تستند إلى فكرة الحراسة . إذ يقضـى هذا النص بالآتى " فى عقد الإيجار قـد تـم إدراج الشـرط

---

(١) ترجمة النص : D. 19 . 2 . 29 .

«Dans un contrat de louage , on a écrit cette clause : l'adjudicataire ne pourra ni couper ni écorcher ni brûler des arbres et ne devra laisser personne faire de même . On se demandait si l'adjudicataire devait seulement empêcher celui qu'il voyait agir ainsi de le faire , ou s'il devait assurer la garde de la forêt afin que personne ne puisse agir ainsi . Il a été répondu que le verbe «Siacre» avait les deux significations , mais que le bailleur semblait plutôt avoir voulu que l'adjudicataire , non seulement empêche de couper des arbres quelq'un qu'il aurait vu par hasard , mais qu'il veille activement à ce que personne ne le fasse ».

الآتى.. أن المستأجر بطريق المزاد العلنى L'adjudicataire لا يقطع أو يجرح أو يمزق الأشجار ، ولا يترك شخصاً آخر يفعل ذلك . وهنا يتساءل الفقيه - هل يجب على المستأجر أن يمنع فقط الشخص الذى يريد أن يفعل ذلك أم أنه مكلف بحراسة الغابة بحيث لا يستطيع أى شخص أن يفعل ذلك؟ .

وأجاب الفقيه الرومانى على هذا التساؤل بقوله أن فعل « SIACRE » يتضمن للمعنيين . والمؤجر لا يقصد من ذلك أن يمنع المستأجر أى شخص من القيام بهذا الفعل بمحض الصدفة ، وإنما يريد منه السهر على حماية الغابة من قيام أى شخص بارتكاب هذا الفعل" .

إلا أن هذا النص أيضاً لا يدل على أن مسئولية المستأجر تستند إلى فكرة الحراسة بمعناها الموضوعى . فحراسة الغابة وفقاً لهذا النص تتمثل فى السهر على منع قطع الأشجار من قبل أحد الأغيار . فالمستأجر Le redemptor لن يكون مسئولاً إلا إذا لم يقدم العناية اللازمة ، أى إذا لم يهتم بالعناية فى الحراسة . وبمعنى آخر لن يسأل إلا إذا كان هناك خطأ من جانبه . وفى هذا المقام لن يكون هناك مجالاً

للمسئولية عن الحراسة بمفهوم المسئولية عن الحادث الفجائى، إذا ما اعترفنا بوجود كلمة الحراسة ، ولكـــن يوجـــد الـــتزام بحراسة الغابة المؤجرة . إذاً ستكون هناك مسئولية على عاتق المستأجر إذا لم يمارس الحراسة بمنتهى العناية ، أى حينمـــا يرتكب خطأ فى الحراسة .

من مجمل الاتجاهين الســـابقين نســـتطيع القـــول بـــأن مستـــأجر الأشياء فى ظل العصر العلمى كان يسأل اســـتنادا إلى فكرة الخطأ سواء تمثل هذا الخطأ فى ارتكابه للغـــش أو الخطأ أو الإهمال فى العناية أو نقص الحراسة. وكـــل هـــذه المفاهيم الخاصة للمسئولية تدخل فى النطاق العام للخطأ .

الفرع الرابع

مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة

عقد الوكالة فى القانون الرومانى من العقود التي تقوم على فكرتى الصداقة والاعتبار الشخصى . ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن اتفاق رضائى بين شخصين يتعهد أحدهما الذى يسمى بالوكيل Procurator بتقديم خدماته مجاناً لآخر يسمى بالموكل mandator.

وقد ظهرت الوكالة فى حوالى سنة ٥٥٠ ق.م. ، أى فى الوقت الذى ظهرت فيه الحروب بين روما وقرطاجنة ، وتغيب على أثرها الكثير من الرومان مما أدى إلى ضرورة الاعتماد على الآخرين للقيام بإدارة أموالهم أثناء غيبتهم عن الوطن[١].

وتتمثل أركان هذا العقد فى : ١ – **محل الوكالة** ، ويتمثل هذا المحل فى تصرف مادياً أو فعلياً كتقديم خدمة من

---

(١) د/ صبيح مسكونى – المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ، د/ شفيق شحاته – المرجع السابق – ص ١٦٦ وما بعدها .

الخدمات أو تصرفاً قانونياً ، كإجراء بيع أو التقاضى فى دعوى . وقد يكون محلها عاماً فتكون الوكالة عامة "Procuratio omnimum bonorum" . وقد يكون محلها خاصاً فعندئذ تكون الوكالة خاصة"Procuratio unius rei" .

٢ – يجب أن تكون **الوكالة تبرعية** ، لأنها تبنى على الصداقة المفترضة بين الوكيل والموكل . إلا أنه قد ظهرت عدة استثناءات على هذه القاعدة فى ظل الإمبراطورية السفلى. إذ أجيز تعويضه إن كان طبيباً أو وكيلاً مثلاً عن النفقات التى صرفها على الوكالة أو بسبب الوقت الذى ضيعه عليها .

٣ – ويجب أن تحقق الوكالة **مصلحة مالية** للموكل وحده ، فإذا لم يتحقق للموكل مصلحة جاز اعتبارها مجرد نصيحة .

وفيما يتعلق بآثار الوكالة ، نجد أنها ترتب التزامات على عاتق الوكيل تتمثل فى تنفيذها بحسن نية وألا يخرج فى

تنفيذها عن الحدود المرسومة فى العقد [١]. وأن يحافظ على الشيء موضوع الوكالة من الهلاك أو الفقد . وفى هذا المضمار تثور مسئوليته ، وهل يسأل استنادا إلى فكرة الحراسة الموضوعية أم يسأل استنادا إلى فكرة الخطأ؟ .

بالرجوع إلى النصوص التى تعالج مسئولية الوكيل نجد أنها لا تشير إلى أنه يسأل بسبب الحراسة .

وعلى العكس من ذلك نجد أن هناك نص للفقيه [٢] الرومانى مودستانMODESTIN يشير إلى أن الوكيل لا يسأل عن خطأه وإنما يسأل فقط عن غشه . ومن ثم تحدد مسئوليته بالغش فقط نظراً لأنه لا يحصل على أية فائدة من وراء تنفيذ الوكالة .

- إلا أن هناك نص آخر للفقيه أولبيان يشير إلى أن الوكيل يسأل عن غشه وخطأه إذ جاء بمقدمة النص ما يأتى **«أن هناك من العقود ما تستند فيها المسئولية إلى الغش مثل**

---

(١) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ٣ – ٢٦ – ٨ – ص ٢٣٦ .

(٢) PARIS . op. cit. p. 195 et s.

عقد الوديعة والقرض، وهناك من العقود ما تستند فيها المسئولية إلى فكرة الغش والإهمال مثل عقد الوكالة وعارية الإستعمال ، والبيع ، والرهن ، والإيجار ، والوصاية ... ... الخ »[١].

إلا أن الأستاذ باريس يرى أن هذا النص قد تم تحريفه من قبل واضعى مجموعات جستنيان ، بمقولة أن هذا العقد لا يحقق فائدة للطرفين ، وإنما للموكل فقط . وهذا ما لا يستقيم مع فكرة الخطأ. ومن ثم فإن الوكيل كان لا يسأل فى ظل العصر العلمى إلا عن غشه فقط .

وبناءاً على ذلك فإن الوكيل كان لا يسأل بمقتضى الحراسة إلا إذا كان هناك اتفاق يقضى بتحمله لهذا النوع من المسئولية[٢].

---

(١) ترجمة النص : D. 50 . 17 . 23 .

«Il y est des contrats où n'est responsable que de la fraude , et d'autres où on est responsable de la fraude et de la négligence . Les premiers sont le dépôt et le précaire ; les seconds sont le mandat , le prêt à usage, la vente , le gage , le louage ....» .

(٢) D. 19 . 5 . 5 . 4 .

إلا أن الوكيل فى ظل الإمبراطورية السفلى أصبح مسئولاً عن خطئه ولو كان يسيراً ، وكان يحاسب على خطئه هذا وفقاً للمعيار المجرد وهو مسلك رب الأسرة حسن التدبير.

الفصل الثالث

المسئولية عن الحراسة فى ظل قانون جستنيان

وفقاً للغالبية العظمى من فقهاء القانون الرومانى أصبحت المسئولية بسبب الحراسة فى ظل قانون جستنيان مسئولية شخصية تعتمد على تحليل سلوك المدين ، والبحث عما إذا كان قد إرتكب خطأ من عدمه . فقد تم الاعتماد فى ظل هذا العصر على الخطأ كمعيار أساسى لتقدير المسئولية ، وقد أصبحت الحراسة جزء من المفهوم العام للخطأ فى ظل هذا العصر .

وعلى الرغم من شيوع معيار الخطأ فى ظل هذا العصر، إلا أن الفقهاء الرومان قد استثنوا من ذلك صاحب السفينة والفندق والإسطبل من الخضوع لهذا المعيار ، وظلوا يسألون بمقتضى الحراسة الموضوعية . لذلك نعرض لهذه المسئولية فى ظل هذا العصر من خلال المبحثين الآتيين : –

المبحث الأول : المبدأ العام للمسئولية عن الحراسة .

المبحث الثانى: مسئولية صاحب السفينة والفندق والإسطبل.

المبحث الأول

المبدأ العام للمسئولية عن الحراسة

فى ظل هذا العصر إختلط مفـــهوم الحراســـة بمفـــهوم العناية Diligentia ، وأصبح المقصود بالحراسة هو العنايـــة فى الحراسة diligentia in custodiendo . ولـــهذا أصبحـــت المسئولية بسبب الحراسة جزء من النطاق العـــام للمســئولية بسبب الخطأ .

وأصبحت المسئولية بسبب الحراسة تولد التزاماً بالعنايـة فى الحراسة "D'exacta diligentia" يقع على عاتق المديـــن بحيث يؤدى تعديه على هذا الالتزام إلى تقرير مسئوليته .

وتطور المسئولية بسبب الحراسة – كما يقول الغالبيـة من فقهاء القانون الرومانى – كان يهدف إلى التخفيف مـــن شدة المسئولية الملقاة على عاتق الأشخاص الذين يحـــوزون أشياء مملوكة للغير . وهذا التطور قد حدث نتيجـــة التـــأثر البيزنطى بالفلسفة اليونانية التى كانت تعتنق المفهوم الشخصـى للمسئولية ، والذى كان يتوافق مع مبادئ العدالة والإنصاف .

وقد أيد الأستاذ باريس [١] هذا التطور بقوله "إنه لم يعد مقبولاً – فى عصر جستنيان– القول بتحميل المدين للخسارة التى تحدث للشئ محل الحراسة بدون أن يرتكب خطأ . فلم يعد الحارس مسئولاً إلا إذا كان قد إرتكب خطأ فى الحراسة يبرر شرعية مسئوليته عن إصلاح الخسارة" .

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول وقت تغيير المسئولية بسبب الحراسة من مسئولية موضوعية إلى مسئولية شخصية أساسها فكرة الخطأ . إذ يرى الأستاذ PERNICE إن الحراسة اختلطت بمفهوم العناية فى فترة الإمبراطور هادريان ، وذلك بتأثير من الفقيه جوليان[٢] . بينما يرى **البعض من الفقهاء** المحدثين أن هذا التطور لم يحدث فجأة وإنما حدث بطريقة تدريجية ابتداءاً من القرن الرابع الميلادى ، على إثرى

---

(١) PARIS (J) : op. cit. P. 17 .

(٢) PERNICE (A) : Marcus sntistius , labeo , II . Halle , 1878 , p. 339 360.

التعديلات التى حدثت من قبل واضعى مجموعات جستنيان للنصوص التى وضعها فقهاء العصر العلمى[١].

وأياً كان وقت حدوث هذا التغيير ، فإنه أصبح أمراً مؤكداً بالنسبة لغالبية فقهاء القانون الرومانى.

وقد تجلى ذلك من خلال الآتى : -

أولاً : بالنسبة لصاحب المغسلة والقصار ، تحولت مسئوليته بسبب الحراسة الموضوعية فى ظل العصر العلمى، إلى مسئولية قائمة على أساس فكرة الخطأ أو نقص العناية فى الحراسة . وقد تأكد هذا المفهوم الجديد لمسئولية صاحب المغسلة والقصار من خلال نص للفقيه أولبيان[٢]يقضى بالآتى: » **إذا ما استلم صاحب المغسلة ملابس لتنظيفها ، إلا أن الفئران قد مزقتها فإنه يسأل بمقتضى دعوى الإيجار** "ex locato" **لأنه ملتزم بحراسة هذه الملابس وأيضاً إذا ما غير صاحب المغسلة معطف أحد الأشخاص بآخر فإنه يسأل**

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 18 .

(٢) D. 19 . 2 . 13 . 6.

بمقتضى دعوى الإيجار حتى ولو حدث هذا التبديل بدون علمه» .

فهذا النص يشير إلى أن مسئولية صاحب المغسلة تستند إلى إهماله فى التزامه بالعناية فى حراسة الشيء ، وهذا ما يشكل خطأ يستوجب مسئوليته .

وإذا كان فقهاء العصر العلمى قد استندوا إلى هذا النص لتبرير المسئولية الموضوعية بسبب الحراسة بالنسبة لصاحب المغسلة والقصار، فإن فقهاء عصر جستنيان لم يغيروا صياغة هذا النص من الناحية الشكلية إلا أنهم قد استخلصوا منه نتائج مختلفة عن تلك التى كان قد استنتجها فقهاء العصر العلمى . فقد ظل فقهاء عصر جستنيان يشيرون إلى مسئوليتهم بسبب الحراسة. إلا أن المقصود بها هى الحراسة التى تدخل فى المفهوم العام لفكرة الخطأ .

ثانياً : بالنسبة لمسئولية صاحب المخزن ، فقد أصبح – فى ظل قانون جستنيان – غير مسئولا عن الحالة التى يفقد فيها الشيء بسبب القوة القاهرة ، وبصفة خاصة حالة السرقة

بالكسر[١]. وهذا ما يتوافق مع المفهوم العلمى للمسئولية بسبب الحراسة . إلا أن فقهاء عصر جستنيان قد استندوا إلى الاتفاق الصريح بالحراسة الذى يمكن أن يبرم بين صاحب المخـــزن والمودع ، واستنتجوا منه مسئولية خاصة تشمل حالة القـــوة القاهرة. وهذا ما يتجاوز حدود المسئولية بسبب الحراسة فـــى ظل العصر العلمى .

ثالثاً : وفيما يتعلق بمسئولية المستعير فـــى ظـــل هـــذا العصر ، فإنها أصبحت تستند إلى فكرة الخطـــأ . وقـــد تـــم الإشارة إلى هذا النوع من المسئولية فى أحد نصوص مدونـــة جستنيان[٢] والذى يقضى بالآتى "من أخذ شيئاً عارية فلا ريب أن من واجبه المحافظة عليه بكامل العناية والتيقظ ، وأنـــه لا ينفعه أن يأتى من العناية فى المحافظة عليه مثل ما يأتيه مـــن عناية فى المحافظة على اشياءه الخاصة بل هذا لا يجزى ولا يخليه من المسئولية ، متى كانت سلامة الشئ ممكناً تحققها لو أنه كان فى يد شخص آخر أشد تحفظاً واعتناء . لكن مع هـذا

---

(١) D. 19 . 2 . 55 . Pr.

(٢) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيـــز فـــهمى – ٣ – ١٤ – ٢ – ص ٢٠٥ .

كله فإن المستعير لا يسأل عن هلاك الشيء بقـوة قـاهرة أو بحادثة فجائية ، إنما يشترط أن لا يكون له يد في أيتهما".

فهذا النص يشير إلى عدم مسئولية المستعير عن هـلاك الشيء إلا إذا كان الهلاك راجعاً إلى تقصيره ، ولا يعفيه مـن ذلك إلا القوة القاهرة . أما إذا وقع من المستعير تقصير ولـو كان يسيراً فإنه يكون مسئولاً . وينظر في تقدير التقصير إلـى مسلك رب الأسرة المعنى بأموره [١].

فمسئولية المستعير بسبب الحراسة ، والتى كانت تقـع على عاتقه في ظل العصر العلمي بصرف النظر عن ارتكاب خطأ أو تقصير من جانبه قد أدرجت ، في عصر جسـتنيان ، تحت المفهوم العام للمسئولية بسبب الخطأ أو الالتزام بالعناية. فمسئوليته بسبب الحراسة أصبحت تشكل بدرجة خاصة مـن درجات المسئولية بسبب الخطأ .

رابعاً : بالنسبة لمستأجر الأشـياء "Conductor Rei" . فإن مسئوليته بسبب الحراسة لم تتغير تغيرا كبيراً في عصـر

---

(١) د/ شفيق شحاته – المرجع السابق – ص ٩٧ .

جستنيان. فالعقاب على مسئوليته كان يحدث دائماً بمقتضى دعوى من دعاوى حسن النية وهى دعوى الإيجار . وهذا النوع من الدعاوى يعتمد بصفة رئيسية على فكرة الخطأ أو نقص العناية من قبل المستأجر الذى لا ينفذ التزامه المتمثل فى رد الشىء المؤجر .

فمسئولية مستأجر الأشياء تستند بصفة دائمة إلى ارتكابه خطأ ، أو نقص العناية فى الحراسة والتى تقاس بالنظر إلى عناية رب الأسرة الحريص جداً .

خامساً : بالنسبة للدائن المرتهن : فقد أصبحت مسئوليته فى ظل عصر جستنيان تستند إلى فكرة الخطأ أو نقص العناية فى الحراسة . وقد تم الإشارة إلى ذلك فى أحد نصوص تقنين جستنيان[١] والذى يقضى بأن مسئولية الدائن المرتهن لا تنعقد إلا إذا كان قد إرتكب خطأ أو أهمل فى حراسة الشىء ، وأنه لا يستطيع التخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية اللازمة فى حراسة الشىء . ومعيار التقصير هنا معيار مادى يتمثل فى مسلك رب الأسرة حسن التدبير .

---

(١) C. 4. 24 . 5 .

وقد تأكدت هذه المسئولية من خـــلال أحـــد نصـــوص الموسوعة، والذى ينسب إلى الفقيه بول [١]. إذ يقضى هـــذا النص بالآتى «**حينما يوافق المدين أن يعطى مركبه للدائن على سبيل الرهن ، فإن الدائن لا يكون مسئولاً أمام المدين إلا عن خطأه ، ولا يسأل عن الخسارة التى تحدث بسبب القوة القاهرة**» .

سادساً : وبالنسبة للوكيل فى عقد الوكالة فإنه كان يسأل عن غشه فقط فى ظل العصر العلمـــى . أمـــا فـــى عصـــر جستنيان ، فقد أصبحت مسئوليته قائمة على أساس الخطـــأ . فقد أوضحت نصوص موسوعة جستنيان وتقنينه أن الوكيـــل يسأل عن غشه وخطأه وفقاً للمعيار المجرد وهو مســـلك رب الأسرة حسن التدبير.

سابعاً : فيما يتعلق بمسئولية البائع قبل تســـليم الشـــئ المبيع . نلاحظ أن هناك العديد من نصوص جســـتنيان التـــى تعالج مسئولية البائع قد أشارت إلى التزام البائع بالحراســـة . إلا أنه لا يقصد بالمسئولية عن الحراسة هنا نفس المعنى الذى

---

(١) D. 13 . 7 . 30 .

كان يعتنقه فقهاء العصر العلمى . ففى العصر العلمى لم يكن هناك أية مشكلة فيما يتعلق بمسئولية البائع عن الحراسة قبل تسليم الشىء المبيع ودفع الثمن . إذ أنه قبل التسليم كان يعد مالكا للشىء المبيع، ومن ثم فإنه كان لا يسأل أمام المشترى إلا عن عدم تنفيذه لالتزامه بالتسليم فى الحالة التى يصبح تنفيذ التزامه فيها غير ممكنا بسبب غشه أو خطأه .

أما فى عصر جستنيان ، فقد تغير الوضع بحيث إذا ما وثق البائع بذمة المشترى واطمأن إليه ، فإن المشترى يصير مالكاً للشىء المبيع بمجرد الرضى كما لو كان هناك تسليم[١]. ومن ثم فإن البائع لا يسأل عن الهلاك أو الفقد إلا إذا كان قد إرتكب خطأ أو أهمل فى الحراسة وفقاً للمعيار المجرد والمتمثل فى عناية رب الأسرة حسن التدبير .

ولذلك لا تنعقد مسئوليته فى عصر جستنيان إلا إذا كان قد أهمل فى العناية أو فقد الشىء نتيجة لغشه أو خطأه . وقد تم الإشارة إلى ذلك فى أحد نصوص مدونة جستنيان والذى

---

(١) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ٢ – ١ – ٤١ – ص ٦٩، ٧٠.

يقضى بالآتى[١] « بتمام إنعقاد البيع – وقد قلنا أن انعقاده يتم فى البيوع غير الكتابية بمجرد الاتفاق على الثمن – يكون هلاك الشيء المبيع على المشترى وإن كان لما يحصل تسليمه فإذا كان المبيع عبداً فهلك أو أصابه جرح أو كان داراً فالتهمها الحريق كلها أو بعضها أو كان عقاراً آخر فجرفته كله أو بعضه شدة تيار النهر ، أو طغى عليه ماء الفيضانات فتنقصه أو أتلفه أو هبت عليه عاصفة فاقتلعت ما به من الأشجار ، فالهلاك فى كل هذه الصور يكون على المشترى ، وهو ملزم بدفع الثمن وإن كان لم يتسلم المبيع . ذلك بأن البائع غير مسئول البتة عن العوارض التى لا يد له فيها بعمد أو خطأ» .

ومسئولية البائع عن غشه وخطأه لا يمكن تشديدها إلا إذا كان هناك اتفاق خاص يتعلق بحراسة الشيء كان قد أبوم بين البائع والمشترى .

---

(١) مدونة جستنيان – ترجمة عبد العزيز فهمى – ٣ – ٢٣ – ٣ ، ص ٢٢٧ .

من كل ما سبق يتضح أنه فى ظل عصر جستنيان قـــد تحول مفهوم المســـئولية بســبب الحراســة مــن المفــهوم الموضوعى إلى المفهوم الشخصى الذى يتطلب فحص سـلوك المدين ، والتعرف على ما إذا كان قد أرتكب خطأ من عدمــه فيما يتعلق بالحراسة حتى تنعقد مسئوليته . وهذا ما يدل علــى أن الحراسة أصبحت تشكل جزء من المفهوم العـــام لفكــرة الخطأ . وأن فكرة الخطأ أصبحت هى السائدة فى ظــل هــذا العصر لانعقاد المسئولية بصفة عامة بما فيها المسئولية بسبب الحراسة .

والخطأ المقصود فى هذا الصدد يتمثل فــى الخطــأ الجســيم والذى يتمثل فى ارتكابه غشاً أو يتمثل فــــى الإهمـــال فــى الحراسة « الخطأ اليسير » أما الخطأ اليسير جداً فى الحراسة فإنه لا يسأل عنه إلا إذا كان هناك اتفـــاق يقضــى بتشــديد المسئولية عن الحراسة [1] .

---

[1] د / عمر ممدوح مصطفى – القـــانون الرومـــانى – دار المعـــارف – ١٩٦٥ – ١٩٦٦ – حيث قد أشار إلى أن الخطأ فقى القانون الرومـــانى كان ينقسم إلى ثلاث أنواع : الخطأ الجسيم وهو الخطأ الــذى لا يرتكبــه

إلا أنه يجب التنويه فى هذا الصدد إلى أنه برغم الإصلاحات العديدة التى أدخلت على القانون الرومانى فإنه لم يصل حتى فى عهد جستنيان إلى تقرير حكم عام يقضى بالمسئولية عن كل خطأ . [1]

حتى الشخص المهمل وهو أقرب ما يكون إلى الغش ويلحق به ، والخطأ اليسير وهو الخطأ الذى لا يرتكبه الشخص المعتاد . والخطأ اليسير جداً وهو الخطأ الذى لايرتكبه الشخص الحازم الحريص .

(١) د/ عبد المنعم درويش - المسئولية التقصيرية بين القانون الرومانى والشريعة الإسلامية - (نظرة مبدئية) - دار النهضة العربية - ١٩٩٨ - ص ٦٤ .

المبحث الثانى

مسئولية صاحب الفندق والسفينة والإسطبل

إذا كانت القاعدة العامة للمسئولية بسبب الحراسة فى ظل قانون جستنيان هى المسئولية الشخصية التى تعتمد بصفة أساسية على تحليل سلوك المدين ، والبحث عما إذا كان قد أرتكب خطأ فى الحراسة من عدمه ، فإن هذه القاعدة قد ورد عليها استثناء يتعلق بمسئولية صاحب السفينة والفندق والإسطبل ، إذ ظلت مسئولية هؤلاء على أساس موضوعى، بحيث يفترض الخطأ فى جانبهم بمجرد عدم ردهم للأشياء المسلمة إليهم، ولا يعفيهم من هذه المسئولية سوى القوة القاهرة ، كما تمتد مسئوليتهم إلى تابعيهم من عمال أو خدم أو بحارة .

وقد أستند فقهاء هذا العصر فى تبريرهم للمسئولية المشددة بالنسبة لهؤلاء الأشخاص إلى القول بأن السمعة والثقة التى يفترضها فيهم المتعاملون معهم تقتضى ضرورة توافر حسن النية لديهم ، ولذلك يصبح هؤلاء الأشخاص سيئ

النية بمجرد عدم ردهم للبضاعة المسلمة إليــهم [١]. ولا يتــم إعفاءهم من هذه المسئولية إلا إذا كان فقد البضاعة أو تلفها قد تم بفعل القوة القاهرة .

ومن ثم فإن هؤلاء يسألون عن السرقة والخسارة التــى تحدث بفعل الغير ، أو أية حالة من حالات الحادث الفجــائى التى لا تدخل فى نطاق القوة القاهرة . وقد برر الفقيه أولبيـلن مسئولية هؤلاء فى مثل هذه الحالات بمقولــة أنــهم يمكنــهم الاتفاق مع اللصوص على ســرقة البضاعــة كــى يتحمــل أصحاب البضاعة الخسارة التى تنتج عن ذلك[٢] .

وفيما يتعلق بعقد النقل البحرى ، نجد أن فقهاء عصـــر جستنيان قد أضافوا تعديلا جديدا فيما يتعلق بكيفيــة رجــوع البائع بالدعوى الناشئة عن الاتفاق أو بدعوى السرقة . فــإذا كان النوتى فى ظل العصر العلمى – هو الذى يكون له الحـق فى الرجوع بدعوى السرقة على اللصوص للحصــول علــى التعويض عن الخسارة التى نتجت عن السرقة ، فإن حقه فــى

---

(١) PARIS (J) : op. cit. p. 18 .

(٢) D. 4 . 9 . 3 . 2 .- D . 4 . 9 . 3 . 1 .

استخدام هذه الدعوى لا يكون له موضعا إلا إذا كان موسـرا وقادرا على دفع التعويض لمالك الشيء المسروق .

أما فى عصر جستنيان فلا يستطيع المالك أن يستخدم الدعوى الناشئة عن الاتفاق ودعوى السرقة فى آن واحد ، وإنما يكون ملزما بأن يختار إحداهما فقط وذلك بأن جعل الخيار فى رفع الدعوى الناشئة عن العقد على الناقل أو دعوى السرقة على اللصوص ، وأنه متى اختار إحدى الدعويين انسد دونه طريق الدعوى الأخرى بحيث أنه إذا خاصم السارق برئ الناقل ، وإذا خاصم الناقل ضاعت عليه دعوى السرقة ضد السارق وانقلت إلى مدينه الذى خاصمه بالدعوى الناشئة عن العقد . لكن هذا على فرض أنه كان يعلم بالسرقة عند رفعه دعوى العقد على الناقل . أما إذا كان عند رفعها لا يعلم بحدوث السرقة أو لم يكن على يقين من حدوثها، وأنه لما أيقن من بعد بوقوعها فهو يريد أن يعدل عن دعوى العقد إلى السير فى دعوى السرقة ، فتكون له الحرية فى ذلك نظرا إلى حالة التشكك التى جرته إلى مخاصمة الناقل . اللهم إلا إذا كان الناقل قد أدى له ما أرضاه ، إذ

السارق ينجو حينئذ من دعوى السرقة أمام المالك ولا يبقى ملزماً بها إلا قبل الناقل الذى راضاه . وإذا كان المالك قد بدأ فى مخاصمة الناقل وهو جاهل بوقوع السرقة وأنه لما عرف الحقيقة من بعد حول إجراءاته ضد السارق فإن هذا التحويل يبرئ الناقل ابراءاً مطلقاً مهما تكن نتيجة الإجراءات المتخذة ضد السارق وبغير بحث فيما إذا كان هذا الناقل موسراً قادراً على دفع قيمة الشيء كلها أو بعضها أو معسراً غير قادرا[١].

---

(١) D .4 . 9 . 4 . pr .

خاتمـة

من خلال دراستنا للمسئولية بسبب الحراسة فى القـانون الرومانى خلصنا إلى النتائج الآتية : -

١ - لقد اتخذ مصطلح الحراسة لمعانى متعددة سواء فى المصادر الأدبية أو القانونية إلا أن هذه المعانى تـدور كلـها حول فكرة الحراسة المادية التى يجب أن يبذلـها الحـارس للحفاظ على الشىء . ويقصد بالحراسـة الماديـة أن يكـون للحارس سلطة فعلية ومستقلة فى الرقابة والتوجيه على الشىء بحيث تمكنه من استعمال الشىء فى نشاطه بطريقة مستقلة .

٢ - فى ظل القانون الرومانى القديم كانت المسـئولية المدنية بنوعيها سواء كانت عقدية أو تقصيرية تعتمـد علـى فكرة الضرر كأساس لانعقاد مسئولية المدين . أى أنه يسـأل بمجرد حدوث الضرر بصرف النظر عما إذا كان قد ارتكـب خطأ من عدمه . ولم تحييد المسئولية بسبب الحراسة عن هـذا المعيار . إذ تنعقد مسئولية الحارس بمجرد عدم قيامه بـرد

عـدم قيامه

بالرد إلى حدوث حالة من حالات الحادث الفجائى . ويرجع السبب فى ذلك إلى اهتمام المشرع الرومانى فى ظل هذا العصر بالشخص المضرور ومدى حقه فى الاقتصاص لنفسه دون البحث عن عنصر الخطأ وما يشمله من جانب خفى من الصعب إثباته .

وفى ظل هذه الظروف لم ينتبه المشرع الرومانى إلى فكرة الحراسة ، واعتبارها أساساً خاصاً للمسئولية ، وإنما نظر إليها فى إطار المبدأ العام للمسئولية الموضوعية السائدة.

٣ – وفى ظل العصر العلمى ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسئولية المدنية بجانب فكرة الغش إلا أن الخطأ كمعيار للمسئولية كان معياراً موضوعياً ، ويعنى مجرد رابطة السببية بين فعل المدين والضرر ولا يتضمن البحث عن أى عنصر نفسى أو معنوى . فالمدين كان يعد مخطئاً منذ اللحظة التى يرتكب فيها فعل أو إمتناع يؤدى إلى استحالة تنفيذ التزامه . ولا يعفى من مسئوليته عن الضرر إلا إذا كان ناتجاً عن حادث فجائى أو قوة قاهرة باعتبارها أحداث يستحيل توقع حدوثها ويستحيل دفعها .

وقد ظهرت فكرة الحراسة فى ظل هذا العصر لتواجه حالة متواترة الحدوث فى المجتمع الرومانى وهى الحالة التى يتولى فيها شخص حراسة شيء معين وفقاً لالتزام عقدى مع التزامه برده فى حالة جيدة ، بحيث إذا لم يتمكن من رده فيما بعد فإنه يكون مسئولاً بمقتضى الحراسة ولا يعفيه من هذه المسئولية إلا القوة القاهرة .

– وقد اختلف الفقهاء الرومان حول مدى اعتبار الحراسة معياراً للمسئولية فى ظل هذا العصر **إذ رأى البعض** منهم أن الحراسة لا تعد معياراً للمسئولية ، ولكنها تعبر عن التزام تعاقدى تترتب المسئولية على عدم الوفاء به . بينما رأى **الغالبية العظمى** من الفقهاء أن الحراسة تعد معياراً للمسئولية بجانب الغش والخطأ.

٤ – وإذا كانت الغالبية العظمى من الفقهاء الرومان قد اتفقوا على أن الحراسة تعد معياراً للمسئولية فى ظل هذا العصر ، فإنهم قد اختلفوا حول طبيعة هذا المعيار . فقد رأى الأستاذ Hasse أن المسئولية بسبب الحراسة هى جزء من المسئولية بسبب الخطأ . فلا توجد مسئولية بسبب الحراسة

مستقلة ومنفصلة عن المسئولية بسبب الخطأ . ومن ثم فإنـــها تقتضى تحليل سلوك المدين نظراً لأن مسئوليته لا تنعقـــد إلا إذا ارتكب خطأ . فالمدين الذى يستحيل عليه رد الشيء الـذى كان يتولى حراسته يمكنه أن يتخلص من مسئوليته بأن يثبــت أنه لم يرتكب خطأ ، وقد بذل دون جدوى كل ما فى وســـعه لتفادى وقوع الضرر . وقد استثنى من ذلـــك مـــا ورد فـــى منشور البريتور من مسئولية صاحب الســـفينة أو الفنـــدق أو الإسطبل إذ يسأل هؤلاء مسئولية موضوعية بمقتضى اتفـــاق الحراسة عن فقد الشيء أو تلفه ولا يعفوا من هذه المســـئولية إلا فى حالة القوة القاهرة . أما الفقيه بارون BARON فقـد رأى أن المسئولية بسبب الحراسة كانت فى ظل العصـــر العلمـــى مسئولية موضوعية تتجاوز نطاق المسئولية بســـبب الغـــش والخطأ . وأن المدين لا يعفى منها إلا فى حالة القوة القاهرة .

أما الفقيه PERNICE يرى أن المسئولية الموضوعيـــة بســـبب الحراسة فى ظل العصر العلمى لم تكن تمثل معيـــاراً عامـــاً يطبق على كل الحالات ، وإنما كان يقتصر نطـــاق تطبيقـــها على حالات معينة مثل حالات السرقة أو الإتلاف الذى تحدثه

القوة القاهرة إذا كان هناك التزام من قبل المدين بالحراسة فى مثل هذه الحالات . وأن المسئولية بسبب الحراسة في غـــير هذه الحالات تعد درجة من درجات الخطأ تتمثل فى التقصــير فى درجة العناية اللازمة للمحافظـــة علـــى الشـــىء محـــل الحراسة.

إلا أن الرأى المستقر عليه بين فقهاء العصر العلمى هو أن المسئولية بسبب الحراسة كانت مسئولية موضوعية مستقلة تماماً عن المسئولية بسبب الغش والخطـــأ . إذ يعـــد المديـــن مسئولاً حتى ولو لم يرتكب خطأ ، ويلتزم بتعويض الأضـــوار التى تحدث للشيء محل حراسته ، سواء تم ذلك بفعل الغـــير أو الحادث الفجائى ولا يعفيه منها سوى القوة القاهرة .

٥ – وفيما يتعلق بنطاق المسئولية بسبب الحراسة فـــى ظل العصر العلمى ، نجد أن هناك بعض التصرفات القانونيـة التى تستند فيها المسئولية الموضوعية إلى فكرة الحراسة مثـل مسئولية صاحب الفندق والإســـطبل والســـفينة ، والقصـــار وصاحب المغسلة ، وصاحب المخزن ، والمســـتعير وهنـــاك بعض التصرفات القانونية الأخرى التى أحتدم الخلاف بشـأنها

بين الفقهاء ، فقد رأى البعض منهم أن مسئولية المدين في مثل هذه التصرفات تستند إلى فكرة الحراسة الموضوعية ، بينما رأى البعض الآخر منهم أن مسئوليتهم ستند إلى فكرة الخطأ . ومن قبيل هذه التصرفات مسئولية الدائن المرتهن ، ومستأجر الأشياء ، والوكيل فى عقد الوكالة ، والبائع قبل تسليم الشىء المبيع .

٦ – وفى عصر جستنيان أصبحت المسئولية بسبب الحراسة مسئولية شخصيه تعتمد على تحليل سلوك المدين والبحث عما إذا كان قد ارتكب خطأ من عدمه . فقد أصبحت فكرة الخطأ بالمفهوم الشخصى هى المعيار العام للمسئولية المدنية ، وأن الحراسة تعد جزءاً من هذا المفهوم .

ويستثنى من ذلك فقط مسئولية صاحب الفندق والسفينة والإسطبل ، إذ ظل هؤلاء يسألون بمقتضى الحراسة الموضوعية.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية :-

- د/ أحمد حسن : المسؤلية العقدية فى القانون الرومانى – دار المطبوعات الجامعية – بدون تاريخ .

- أثر فكرة التبرع على مسئولية المدين فى القانون الرومانى – مجلة الحقوق – جامعة الأسكندرية – سنة ١٩٨٩ .

- د / أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الإلتزام فى القانون المدنى المصرى – سنة ١٩٤٥ .

- د / إسماعيل غانم : النظرية العامة للإلتزام – مصادر الالتزام – طبعة سنة ١٩٦٦ .

- د / السيد العربى حسن – أحكام الرهن فى القانون الرومانى – دراسة تحليلية وتأصيلية – دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٢.

- د / شفيق شحاته – « نظرية الإلتزامات فى القانون الرومانى » – مكتبة سيد عبد الله وهبه – ١٩٦٣ .

- صبيح مسكونى – القانون الرومانى – مطبعة شفيق – بغداد – الطبعة الأولى – سنة ١٩٦٨ .

- د/ صوفى حسن أبو طالب - الوجيز فى القانون الرومانى - طبعة سنة ١٩٦٥ - دار النهضة العربية .

- د / عبد المجيد الحفناوى : « دارسة المسؤلية التقصيرية فى القانون الرومانى » - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - سنة ١٩٧٥ .

- د / عبد المنعم درويش - المسئولية التقصيرية بين القانون الرومانى والشريعة الإسلامية (نظرة مبتدأة) - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٨ .

- د/ عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ١ - طبعة سنة ١٩٥٢ .

- عبد العزيز فهمى : مدونة جستنيان فى الفقه الرومانى - عالم الكتب - بيروت - ١٩٤٦ .

- د / عبد القادر الفار : أساس مسؤلية حارس الأشياء - دارسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث : اللاتينى - الأنجلو أمريكى - الإسلامى - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

- د/ عمر ممدوح مصطفى - القانون الرومانى - دار المعارف - سنة ١٩٦٥ - ١٩٦٦ .

-د/ فايز محمد حسين - الوضعيـــة فـــى القـــانون الرومـــانى والشريعة الإسلامية - ٢٠٠٢ - بدون ناشر

-د/ محمد لبيب شنب : المسؤلية عن الأشياء - دارســـة فـــى القانون المدنى المصرى مقارناً بالقانون الفرنسى - طبعة سنة ١٩٥٧ .

-د/ محمود السقا - أثر الفلاسفة فى الفقه والقانون الرومـــانى والعصر العلمى - مجلة القـــانون والأقتصـــاد - ســـبتمبر - العددين الثالث والرابع - سنة ١٩٧٣ .

-د / محمود السيد عبد المعطى خيال : العلاقة بين مســـؤلية المتبوع ومسؤلية حارس الأشياء غير الحية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - بدون تاريخ .

-د/ مصطفى سيد أحمد صقر " ضمان العيـــوب الخلفيـــة " - دراسة مقارنة بين القانون الرومانى والشريعة الإســـلامية - مكتبة الجلاء - المنصورة - سنة ١٩٨٩ .

- نظرية تحمل تبعة المخاطر فى البيع - دراســـة تحليليـــة تأصيلية - مقارنة فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية - مكتبة الجلاء بالمنصورة سنة ١٩٩٥.

ثانياً : المراجع الأجنبية : -

ALZON(C) : «Problèmes rélatifs à la laction des éntrepots en droit romain». Thèse, Paris . 1964 .

ARANGIO (R) : « Responsabilité contrattuale in diritto romano » . 2 eme. Ed . Naples, 1933 .

PARIS(J) : « La responsabilité de la custodia en droit romain». Relueil SIREY . 1926 .

BUCKLAND « A text book of roman law from Augustus to justinian » 3eme. Ed. Conbeuge 1963.

BENDAYANC (R) : « Des rapports de la responsabilité des fait des choses et de la responsabilité du fait d'autrui » . Thèse . NONTEPELLIER .1941.

CATULLE . Poesis , 62 . v. 33 .

CICERON « Catilnaires II. 26 De finilus» 5.23.

CUQ (E) : « Mannuel des insititutions juridique des romains . Paris . 1917 .

DUPREZ (E) : "Des fautes dans les contuats et les quasi contrats en droit romain ". Thèse , Caen , 1894.

GAMDEMET (j) « Droit privé Romain .Paris . 1998 .

GIFFARD (A.E.) : « Précis de droit romain » . Paris. 1938 .

GIRARD (P.E.) : « Manuel élementaire de droit romain » Paris . 1901 .

- «orgainsation judiciaire des romains »

GOLDMAN (B) : « De la determinastion du gardien responsible du fait des choses inanimees » . Thèse . LYON . 1947 .

HASSE « Die culpa » 2eme. Ed. CH. 8 .

LUSIGNANAL (l) « studi seula responabilite par custodia secodo il diritto romano » Modene 1902 .

MAGDELAIN (A) : « le consensualisme dans l'edit du Preteur » . Paris . 1958 .

MARTON (G) : « un essai de roconstruction du development probabule du système classique romain de responsabilité civile » . R.I.D.A. 1949.

MAZEAUD (H) : « la faute dans la garde » . R.T.D.C. 1925 .

MAZEAUD (H) et TUNC (A) : Traite théorique et pratique de la responsabilité civil delictuelle et contractuelle . 6ème. Ed . Tom . 2 – 1970 .

METRO (A) : « l'obbligazione dicustodire nel diritto romano » . Milan . 1966 .

MICHEL (J) « Gratuite en droit romain » Etude d'histoire et d'ethologie juridique . Bruxelles . 1962 .

ROBAYEC (R) :« l'obligation de garde : Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain » . These . Pruxelles . 1987 .

SALVAM Fore : « Contribution a l'etude de la responsabilite contractuelle dans les transports maritime en droit romain » R.H.D. 1960 .

SENEQUE « lettrus a lucilins » . I.5.7.

STARCK (B) : « Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile consideree dans sa double Fonction de garantie et de peine privée » These . Paris , 1947 .

VILERS (R) : « Rome et le droit prive » . Paris, 1977.

VISKY (K) : « la responsabilité dans le droit romain a la fin de la Republique » R.I.D.A. 1949 .

- **REVUES :**

R.T.D.C. : Revue Trimestrielle de droit civil .

R.H.D : Revue historique de droit français et etranger .

A.P.D. AREHIVE de Philosophie du droit .

D. DIGESTE .

الفهرس

رقم الإيداع

٢٠٣٣٢ / ٢٠٠٣

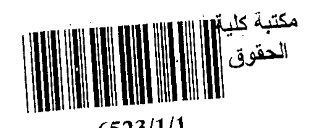
الترقيم الدولى

I.S.B.N.

977 – 04 – 3998 – 3

الناشر

دار النهضة العربية – القاهرة



مطابع جامعة المنوفية